




Nolite iudicare ſecundum faciem, ſed iuſtum judicium judicate. S. Ioan. cap. 7. n. 24.

LEGAL, Y JVRIDICA DEFENSA,

MANIFESTANDO DEBE OBTENER

EL SEñOR DON PEDRO RODRIGVEZ de Monroy, y Perea, Presbytero, y Racionero de la Santa Igleſia Patriarchal de Sevilla,

La primera Capellania, que en San Juan de la Villa de Marchena, fundò Doña Maria Berdugo, muger que fuè de Don Sancho Ponze de Leon,

QVE ESTA VACANTE,

Por muerte de Don Franciſco Romero de la Prieta, Presbytero.

1. S la Obediencia, la que gana mayores acreces de estimacion; *Obedientia victimis jure præponitur, quia per victimas aliena caro, per obedientia vero voluntas propria mactatur. D. Gregor. lib. 13. moral.* Y la mas verdadera, la que sin retardacion executa el precepto: *Verus obediens mandatum non procrastinat, sed statim parat aures auditui, linguam voci, pedes iteneri, manus operit, & se totum intus colligit, vt mandatum peragat imperantis. D. Bernard. de præcept. & disp.* Y teniendo yo el de esta parte (tan primero en mi obligacion) para recopilar los fundamentos de su justicia en este Papel; no cumpliera mi rendimiento, si me negara à su execucion prompta.

2. Mayormente, quando es imperado, del ardimiento, que ha tenido Don Sebastian de los Rios, en la defensa que ha hecho en estos Autos: persuandiendonos, que la esforçarà, dando al publico papel, para la mayor persuacion, y mejor retencion de especies: *Sed cum magis veritas oculata fide, quam per aures animis hominum infigatur. §. fin. institut. de gradib. & cognat.* Y *Candaules in Herodoto: magis incredulæ sunt hominibus aures, quam oculis.* Y para lograr estos efectos, como los que notò Plutarco: *Nam illi vincit qui prævenit, hic qui magis ad rem dixit, non qui celerius: Imo vincit sæpe qui posterior dicit. teste Conrad. Apophthem. & similit. loc. comm. verb. orat. virtut. vers. 6.* ha sido el fin de esta obra, y sacrificar mi obediencia.

3. En cuyo supuesto, procedo con el desseo de acertar, y contenerme en lo concisso, con claridad: *Optimun orationis genus, in qua plurima cogitationi relinquuntur, pauca narrantur, & plus est sensuum quam verborum. Plin. lib. 35. cap. 10.* para libertarme de la nota en que incurrieron, los desamos en la embaxada que le hizieron à Cleomenes: *Id cum fecissent oratione plus æquo prolixa, respondit in hunc modum: Quæ primo loco dixistis, non memini, & ob id ne media quidem intelligo: quæ vero dixistis omnium postrema, non probo. Admonet, multi loquium non solum molestum esse, verum etiam ad persuadendum inutile, præsertim apud Principes, tum varijs curis occupatos, tum auribus fastidiosis. Plutarc. in apoph.* Y para su mayor claridad, è inteligencia, se divide en los puntos siguientes.

4. El primero: que à los parientes se deben conferir las Capellanias, aunque no estèn llamados, como no estèn expressamente excluidos: y por consiguiente, que el señor Don Pedro Rodriguez de Monroy, como pariente, debe obtener esta Capellania.

5. El segundo: que las incompatibilidades de pluralidad de beneficios, *etiam* que estèn en vna mismo Iglesia, no estàn en practica en España: y que aunque se observasse, no puede impedir se confiera à dicho señor.

6. El tercero: que el Vicario, y Mayordomo de la Fabrica de la Parrochial de San Juan, de dicha Villa; no tienen facultad de nombrar Capellan: y que quando se les considere, por la quasi possession, no puede tener efecto, la presentacion hecha, en Don Sebastian de los Rios y Baeza, como incapàz al tiempo de la presentacion, ni proporcionado, segun derecho, y disposicion de la Fundadora.

PVN-

PUNTO PRIMERO.

7. SIendo la disposicion de la Fundadora, la ley inviolable, y que debe estàr *præ oculis* para su observancia: *Vt dixit Imperator: Omnia quacumque ex hodierna die testator disposfuerit de talibus sive vir, sive mulier consistat hæc valeant, disponat vnusquisque in suis vt dignum est, & sic lex eius voluntas sicuti antiquissima nobis lex ex prima pene Romanorum lex ait, vtiquisque legascet de re sua ita ius esto. Nemo igitur de inceps, mirari poterit, quare testatori obedienti à præstetur, eiusque voluntas observetur, cum & effectum legis obtineat. Autentico de Nupt. §. nos autem cum §. seq. coll. 4.* Y el norte que debèmos seguir, para los puntos de este Papel, es precisso incertarla, por lo respectivo à esta Capellania, y puntos que insiden.

8. Al fol. 6. de los Autos, se halla el testamento de la Fundadora, y à la buelta del fol. 10. la fundacion de las Capellanias, declarando por su hijo, y heredero à Don Juan Ponze de Leon, que estaba gravemente enfermo, y dize assi: fol. 11. *Y si por ventura, lo que Dios no quiera, el dicho Don Iuan mi hijo, de la dicha enfermedad en que està falleciere de esta vida presente, y no llegare à edad para poder hazer, è ordenar su testamento, en tal caso desde aora para siempre jamàs, mando que de mis bienes por mi anima, y por la del dicho señor Don Sancho, mi marido, se diga, y cante vna Capellania en el Altar del Sagrario de la Iglesia de señor San Juan de esta Villa perpetuamente para siempre jamàs, en que se digan veinte y cinco Missas rezadas, cada mes, para la qual desde aora señalo por Capellan perpetuo de ella à Iuan Garcia de Romana, Clerigo mi Confessor à el qual dicho mi Capellan se pague de lo que rentaren mis bienes doze mil maravedis, para su proveìmiento en cada vn año, mientras viviere. Y por esta Carta de testamento, doy poder cumplido al dicho Juan Garcia de Romana, Clerigo, para que antes de su fallecimiento pueda escoger, è ELEGIR otro Clerigo CAPELLAN que sirva, y cante la dicha Capellania que à èl bien visto le fuere. E desde aora nombro, por Patronos de la dicha Capellania, à el Vicario, è Mayordomo, que aora son, è fueren de las Iglesias, de esta Villa PARAQUE la hagan dezir, y cantar perpetuamente para siempre jamàs.*

9. Esta es la fundacion de la Capellania que se litiga. Y le sigue la fundacion de la que es Capellan, el señor Don Pedro; que la funda con vn mismo numero de renta, y Missas, por el alma de sus Padres, y nombra por primero Capellan à Miguel Perez, Clerigo, Vicario de dicha Villa, à quien tambien *dà poder, y facultad para que elija otro Clerigo Capellan que sirva, y cante la dicha Capellania, fol. 12. qual à èl bien visto fuere, y desde aora* (dize) *señalo, è nombro por Patronos de la dicha Capellania à el dicho Vicario mientras viviere, è al Mayordomo que fuere de las Iglesias de esta Villa, y despues de sus dias, al Vicario, è Mayordomo que fuere de las Iglesias de esta Villa, PARAQUE la hagan dezir, y cantar por los dichos mis Padres.*

10. Y luego dize: *Que despues de cumplidos los dichos veinte y quatro mil maravedis de renta de mis bienes, de que se pagen los dichos dos Capellanes,*

porque

porque sirvan, è canten las dos Capellanias; que de lo que sobrare de mis bienes, se compre todo lo que fuere menester: para que libremente se puedan servir las dichas Capellanias, sin que los Capellanes, para servir ayan menester cosa alguna de la dicha Iglesia. E otro si mando, que el dicho Olivar de suso contenido que yo mando à la dicha Fabrica lo aya con tal cargo, que para siempre jamàs el Vicario, y Mayordomo que fuere de la Iglesia de esta Villa, tengan cargo de hazer cantar las dichas Capellanias. Y el residuo manda, *se reparta entre huerfanas, pr efiriendo à las que se hallaren en su linage fol.* 13.

11 En esta fundacion, no se hallan expressamente llamados, ni excluìdos los parientes: de que se ofrece el dubio; si en este caso omisso: se entiendan *tacitè* llamados; por el fundamento de la ley cum acutissimi C. de fideicomm. *Ne videatur Testator alienas successiones proprijs anteponere.* Y porque en todas humanas disposiciones se contempla por primer objeto el radicado amor, y afecto natural de la sangre: *Authent. post fratris fratrum C. de ligit. hæred. sola tantum cognatio spectatur. Leg. successione C. de suis, & leg. hæred. soli naturali causa inspecta.* Y que esta presumpcion impera los afectos, y persuade, no fue otro el animo de los fundadores, *text. in leg. Aurelius* 29. §. *Titius testamento, ff. de libert. legat. præsumptio enim propter naturalem afectum.* Por la inclinacion nativa de hazer bien à los suyos; *D. Valenz. cons.* 98. *num.* 27. ibi: *Nec vllo modo negari potest homines ex instintu naturæ moveri ad donandum, & benefaciendum liberis, consanguinisque suis, idque commune, & naturale votum apellant iura.* Porque el afecto natural de la sangre no admite division, sì todos los parientes forman vn cuerpo, y cada vno inseparadamente es parte de el otro. *D. Valenz. cons.* 142. *num.* 182. *Consanguinei sunt quodam modo partes corporis nostri.* Y por esta razon se hallan no idoneos testigos los parientes, *Escobar. de puritat. prob. p.* 1. *q.* 11. §. 1. *num.* 7. y dando la razon de la inhabilidad, dize: *Primo quia consanguinei tales dicuntur à con & sanguine: quasi communem, & eumdem sanguinem habente seu ab eodem sanguinis fontes provenientes. Ex gloss. in* §. 1. *instit. de legat. agn. success. Pelaez, de maiorat. p.* 2. *q.* 6. *num.* 400. *& Bonacin. de matrim. quæst.* 3. *de impedim. punct.* 5. §. 1. *num.* 2.

12 Y por la influencia de esta causa natural, *tanquam inseparabili, & ossibus infixa,* se halla sin *vtrum* este punto, y decidido por comun, y recebido en practica generalmente: que los parientes no estando expressamente excluìdos, se entienden llamados, y deben obtener Capellanias, y Mayorazgos: *gloss. verb. sive possessionis cap. neminem* 70. *dist.* ibi: *Quia potius sunt illi Clerici instituendi, de quorum bonis fundata est Ecclesia, cap. hortamur. dist.* 71. *& cap. studeat* 50. *dist. D. Castill. quotid. lib.* 5. *cap.* 87. *num.* 24. *& plur. num.* 35. *& tom.* 6. *cap.* 142. *num.* 22. *Noguer. latissime allegat.* 9. *ex num.* 9. *D. Valenz. cons.* 103. *num.* 32. *& cons.* 130. *num.* 52. *Lara de Anniv. & Capell. lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 23. *Tiraq. in leg. si vnquam C. de revoc. donat.* §. *donatione largitus num.* 72. *& seqq. Matienz. in leg.* 1. *tit.* 7. *lib.* 5. *gloss.* 7. *num.* 4. *D. Covarr. variar. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 2. *D. Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 3. *per tot. Mier, de maioratib. p.* 1. *q.* 48. *& p.* 4. *q.* 14. *Gregor. Lopez, in leg.* 2. *tit.* 15. *p.* 2. *verb. mejoria. Carp. de execut. testam. lib.* 3. *cap.* 6. *per tot. Spin. specul. testam. gloss.* 3. *num.* 40.

Thomàs Sanchez, *conſ. moral. cap.* 1. *dub.* 11. *num.* 4. *Leon de offic. Capell. q.* 4. *prax.* 6. *num.* 256. *que cita deciſ. de la S. R. Carroc. deciſ.* 120. *num.* 8. *&* 10. *Mantic. de coniectur. lib.* 6. *tit.* 11. *num.* 3. *Guzm. veritat. iur.* 24. *num.* 5. *Gutierr. conſ.* 2. *ex num.* 6. *Zevall. comm. q.* 693. *per tot. Menoch. de præſumpt.* 29. *num.* 15. que dizen todos *de iure illi ſunt præferendi ad beneficia, quorum bonis ſunt fundata vel eorum parentum , ſeu conſanguineorum.* Y eſta preſumpcion dixo *Moſtazo*, que es mas natural, fuerte, y eſtimable que otra alguna, *in lib.* 3. *de cauſ. pijs cap.* 8. *num.* 71. ibi: *Nam inqualibet diſpoſitione ſemper intelligitur voluiſſe teſtatorem ſuos conſanguineos, ac deſcendentes anteponere extraneis, quæ quidem præſumptio cum procedat ex affectione naturali, validior eſt, quam alia qualibet, niſi teſtator contrarium expreſſerit.* Y lo miſmo ſienta, *in cap.* 7. *eiuſd. lib. num.* 51. ibi: *Credendum eſt enim, fundatorem in concurrentia magis velle admitere tranſverſalem quam extraneum, cum illum magis diligat.* & poſtea: *Ergo ſi adſint tranſverſales, hic neceſſario extraneis ſunt præferendi.* Y por lo miſmo eſtimulados de eſta verdad *Ruin. conſ.* 110. *num.* 10. *y Mantic. ſupr. lib.* 6. *tit. final. num.* 14. dixeron: *Et quidem prohibitio alienationis rerum immobilium à communiter accidentibus favòre conſanguinitatis fieri conſuevit.*

13 Pues aunque lo que no expreſſan los Fundadores ſe regula por excluìdo: *Et per non volitum. D. Valenz. conſ.* 23. *n.* 121. *& conſ.* 53. *n.* 33. *& conſ.* 97. num. 144. *Mantic. de coniect. lib.* 3. *tit.* 19. *num.* 4. *& Moſtaz. de cauſ. pijs lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 25. ibi: *Deinde in teſtamentis non cenſetur volitum, quod non apparet diſpoſitum,* y que eſtas omiſſas diſpoſiciones ſe deben interpretar, ſin violencia, y con fundamento racional, por evitar los perjuicios, que puede cauſar. *Moſtaz.* proximo: *Nec prudenter poteſt imaginari de voluntate teſtatoris quod non poſsit ex verbis concipi, & in lib.* 8. *cap.* 2. *num.* 9. *Alias ſi ſine cauſa, & ratione volumus vltimas voluntates interpretari, in graviſsimos errores incidemus. Mantic. de coniectur. lib.* 3. *tit.* 2. *num.* 1. 2. & 3. *cum autem non appareat de mente teſtatoris, non eſt operæ pretium eam ſomniare: nec adivinandam: quia valde periculoſum eſt.*

14 Eſta conſideracion no milita, en eſte omiſſo caſo: porque debiendo en todas las diſpoſiciones contemplarſe, que ſe aprehendiò, mas, ò menos de lo que explica, y ſe debe diſcurrir ſegun la razon natural, *Eſcobar, de puritat. prob. p.* 1. *q.* 4. §. 7. *num.* 182. *Sicut lex rationi ſubiacet, & ita, & teſtantium vltima elogia ratione diſcuti, & explicari debent*; & *in num.* 183. *Et cum ratio apprehendere plus, & minus ſoleat, neceſſe eſt quod qualibet vltima diſpoſitio extendatur, & limitetur prout eius ratio patitur, à quo nemo eſt, qui obſentiat.* Y ſiendo culpa mortal, dexar los bienes à el eſtraño, olvidando à los parientes. *Moſtaz. de cauſ. pijs lib.* 5. *cap.* 3. *n.* 38. & *D. Valenz. copiosè conſ.* 98. *num.* 27. Es notorio, que excluyendo à los parientes, eſtà mas proximo el error, y peligro, y que no ay cauſa para inducir no quiſo llamarlos: maximè quando por el amor, y afecto ſe haze la mayor conjetura. *Moſtaz. ſup. lib.* 4. *cap.* 5. *num.* 6. *Azeved. conſ.* 16. *num.* 14. y que yà no eſtamos en caſo de interpretacion: por lo deciſsivo del derecho, cuyo llamamiento lo tiene por ſupueſto, y manda, que primero que à los eſtraños ſe confiera à los parientes, *vt remanet probatum;* y conformandoſe, como ſiempre ſe entiende, ſe conforman, y arreglan los

los Fundadores à lo dispuesto por derecho : *Vt est notorium*, se haze precisso con todos estos presupuestos ; considerar por bastarda, è irracional la presumpcion de que quiso quedassen exclusos los parientes : *Quia nec votum, nec nolitum apparet*.

15 Mayormente, quando no puede dudarse, que es mas vorisimil la inclusion, que la exclusion, por el afecto natural, y las doctrinas notadas, *infra num*.32. y que assi lo huviera dispuesto si fuera preguntado. *L. Titius* §. *Lutius*, *ff. de liber.* & *posthum. quibus plura cumulat Tiraq. in leg. si vnquam C. de revoc. donat. in princ. num.* 55. *Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 90. *Mieres de maiorat. p.*2. *q.* 3. *num.* 71. *D. Valenz. cons.* 119. *num.* 114. & *cons.* 35. *num.* 36. Y es bastante esta reflexa para quitar toda duda. *Molin. proxim. quæ sola ratio sufficere videtur ad huius articuli decissione*, porque la voluntad, aunque sea conjeturada, debe observarse, como si fuera expressa, *leg. licet imperator, ff. de leg.* 1. *Mantic. de coniectur. lib.* 3. *tit.* 19. *num.* 4. *Mieres proxim.* y no se dize omisso, lo que por conjeturas se conoce. *Mantic. proxim.*

16 De que se sigue, que por la indiferencia que resulta de esta omission, no puede creerse, no quiso llamar à los parientes. *Mantica proxim. lib.* 3. *tit.* 19. *num.* 15. *circa fin.* ibi: *Pro inde illa argumentatio non est tuta testator non dixit : Ergo non debet intelligi.* Y refiere para su comprobacion lo que Bartulo en este caso dixo, *in leg. pater filium*, *num.* 2. *infin. ff. de collat. dot.* ibi : *Quod mortis cogitatione turbatus non potest omnia verba exprimere.* Porque todas las potencias enferman, y el entendimiento se anubla, y entorpece, como dixo *Mantic. dict. lib. tit.* 5. *num.* 7. ibi: *Quoniam mortis cogitatio obscurat intellectum.* En esta Fundadora, no solo assistia la perturbacion de su propria muerte : sino el mayor dolor, de vèr à su hijo amado, y vnico, en el mismo peligro, como lo manifiesta en la clausula, con que le debemos contemplar con mayor turbacion ; por el insuperable dolor de vèr à su hijo vnico, proximo à la muerte, *argum. cap. affert e gladium de præsumpt. vt Isaias, cap.* 49. *dicit. num. quid oblivisci potest mulier infantem suum, vt non misereatur filio vteri suo*, & *gloss. verb. infirmare, cap.* 10. *de probat. D. Valenz. cons.* 169. *num.* 121. *Tiraq. in leg. si vnquam C. de revoc. donat. num.* 15. Y assi no es mucho que omitiesse el llamamiento de sus parientes, auhque la pulsaria el mismo afecto à su propria sangre, como lo manifestò : quando dispuso, *que en los Dotes fuessen preferidas sus parientas*, que siendo esta vna disposicion no succelsiva, *sed tantum pro vnica vice*. No ay duda, que influye manifiesta voluntad del afecto radicado, que en si tenia à sus parientes ; y se haze precissa la conjetura de su llamamiento, y mas en esta disposicion, que era perpetua, y durable, en que los parientes avian de interessarse perpetuamente: *Propter quodque vnum tale, & illud magis.* Y es puntual el lugar de *Mantic. proxim. num.* 15. *in princip. Vt dispositio testatoris trahatur ad eum casum, de quo si fuisse interrogatus ita verisimiliter respondisset, quando scilicet aliquid fuit expressum, ex quo talis coniectura voluntatis potest deduci*, & *postea quod coniecturæ debeant colligi ex ijs, quæ testator disposuit in testamento.* Y es legitima esta interpretacion, aunque en distintas escripturas huviera hecho vna, y otra disposicion. *Gracian. discept. cap.* 771. *num.* 24. *cum multis.*

Y

este justissimo Tribunal. *Ad illud: leg. nemo 3. C. de summ. Trinit.* ibi: *Nam, & injuriam facit, iudicio Reverendissimi Synodi, si quis semel iudicata, ac recte disposita revoluere, & publice disputare contenderit.*

22 No aviendo duda, es comun, y practicable esta opinion, y que siempre se ha observado en todos tiempos, y Tribunales, como justa, y arreglada; sin embargo, no ha faltado quien la contraria defienda; para verificar: *Quod nihil inter homines indubitatum est, vt non possit, licet aliquid sit valde iustissimum, tamen suscipere quandam solicitam dubitationem*, que dixo el *Authent. de Tabell. tit. 23. collat. 4. novel. 43. vers. & non fingat.* Y assi Mostazo, aunque en los lugares antecedentes prenotados *num.* 12. la sigue por constante, è indubitable: *Quia cum procedat hæc præsumptio ex affectione naturali* (dize) *validior est, quam alia qualibet nisi contrarium, testator expresserit.* Afirma en el *num. 37. cap. 9. eiusdem lib. 3.* que quando la Capellania *est simpliciter fundata*, que los parientes ricos concurriendo con estraño pobre, no deben obtener: *Nisi expressim vocentur, ob juris repugnantia in beneficijs, ne detur imago successionis*, è instando mas, en calificar esta opinion. y convencer la contraria, de que se haze cargo: dize al num. 40. *Nam ex eo quod fundator non vocavit consanguineos ad Capellaniam, voluit illam fundare ex sola causa pietatis absque consideratione ad familiam: sed illa est gravissima pietas, vt pauper extraneis præferatur diviti consanguineo: ergo præferendus est pauper extraneus.*

23 Esta opinion de Mostazo, yà conocerà el Docto, quan desnuda de fundamento legal se halla, y està convencida por lo que tengo preinserto: pues fundandose la vocacion de parientes (en su caso propuesto) en la presumpcion de derecho notada, num. 12. Y siendo esta sumpta, *ex afectu naturali*, inseparable *tamquam ossibus infixa.* No es la presumpcion de Mostazo prueba, que elida la que aprueba el derecho: pues el que se halla assistido de ella, tiene à su favor liquidissima, y plena probança, *vt resolvit D. Covarr. lib. 2. variar. cap. 6. num. 1. D. Molin. de primog. lib. 3. cap. 4. num. 40. Gratian. regul. 385. Menoch. lib. 1. presumpt. 36. num. 3. Tiraq. in leg. si vnquam C. de revocand. donat. n. 158. & seq. Escob. de purit. p. 1. q. 8. §. 1. num. 11. & §. 2. num. 6.* Y para casarla es menester se haga, *apertissimis probationibus. Escobar sup. p. 1. q. 16. §. 5. num. 1. & 2. cum multis.*

24 Y aunque es notorio en derecho, *quod præsumptio præsumptionem tollit*, procede quando la vna es mas poderosa que la otra, *Escobar, proxim. num. 3. non solum procedit dum habetur in contrarium plena probatio, sed etiam cum alia fortior concurrit præsumptio, & in num. 4. præsumptior debilior tollitur per validiorem. Barbos. axiom. 186. num. 3. Burg. de Paz, cons. 16. num. 3.* En cuyo supuesto, es menester mensurar, si la que introduce Mostazo en su nueva opinion, excluye la, en que se funda la opinion contraria, que defendemos.

25 Prescindo, que la que fomenta nuestra opinion, la podemos constituir en la presumpcion *juris, & de jure*, que no admite prueba en contrario, sino que se debe observar, *ad vnquem legis* inviolablemente. *Menoch. de præsumpt. lib. 1. q. 13. num. 17. & q. 8. num. 1. Mantic. de coniectur, lib. 1. tit. 3. num. 3. Mascard. de probat. lib. 1. q. 10. num. 48. &*

& conclus. 1228. *n.* 1. *Escobar prox. q.* 8. §. 1. *num.* 9. que la definen assi: *Nempe dum lex non solum præsumit, sed simul velut de verò, & certo disponit nec probationem in contrarium admittit-* Que nuestra opinion tenga este entivo lo manifiesta la ley *cum acutissimi*, en que se funda : *Nec videatur testator alienas successiones proprijs anteponere* ; y la razon no ay duda es la misma ley, y la que le da el ser, y alma, govierna, y rige toda su disposicion, y gana la primera atencion. *Pelaes de maior. p.* 1. *q.* 58. *num.* 115. *Barbos. axiom.* 197. *num.* 1. *Tiraq. in leg. si vnquam C. de revoc. donat. verb. libertis, num.* 46. *& seq. Escob. de purit. p.* 2. *q.* 1. *per totam.* De que resulta, que esta presumpta voluntad que considera la ley en el testator : *habetur pro expressa Tirar. proxim. num.* 44. Y por consiguiente que aviendo ley que decide a favor de los parientes, por cierto, y expresso su llamamiento, no tiene lugar la que introduce Mostazo : *Quia in claris, & certis non datur interpretatio*, y solo en lo dudoso se admite, *vt est notorium, & resolvunt omnes nemine dento, & quia lex pro certo habuit quod præsumit, seu quia fingit, certum esse id, de quo disponit. Vt dixit Escobar, dict. q.* 8. *prox.* §. 1. *num.* 9.

26 Estos fundamentos claramente manifiestan, *es juris, & de jure* esta presumpcion ; pero aunque la dexemos en presumpcion *juris tantum* es mas fuerte que la de Mostazo, assi lo confiessa en el lugar que le recopilamos, *supr. num.* 12. *Quæ quidem cum procedat ex affectione naturali, validior est quam alia quælibet* ; y la de Mostazo: *Est præsumptio ve coniectura hominis, quæ per se non efficit plenam fidem Menoch. lib.* 1. *præsumpt. q.* 5. *n.* 16. *& Mascard. dict. q.* 10. *& conclus.* 1228. *Escob. sup. dict. q.* 8. *p.* 1. §. 1. *num.* 10. Con que precissamente la debemos confessar inferior à la de derecho, y por consiguiente, que no excluye à la otra, porque oposicion de presumpciones, es quando son igualmente qualificadas de vna misma linea, y fundadas en verosimilitud. *Gratian. discept. cap.* 611. *num.* 31. *&* 34. *Quod tunc vna præsumptio tollit aliam, quando ambæ sunt pares cum alias prævaleat semper maius.* Mas, la presumpcion se deduce, de lo que comunmente se executa. *D. Covarr. in dem. si furiosus num.* 9. *Menoch. de arbitr. casu* 366. *num.* 10. *Mier. de maior.* 3. *p. q.* 15. *num.* 183. *Escob. sup. p.* 2. *q.* 9. §. 3. *num.* 39. *& p.* 1. *q.* 8. §. *n.* 40. ibi : *Vndè à communibus accidentibus summenda est præsumptio, potius, quam à raro, aut numquam evenientibus.* No se dara caso hasta oy, en que se dè fundada Capellania para los pobres estraños, con exclusion de los parientes ricos, y la contraria generalmente todas, y lo que solamente se enquentran, son casos omissos como aqui, (y en todos tienen los parientes à su favor, todo lo fundado *ex num.* 12. practicado, y observado.) Luego esta presumpcion que introduce Mostazo, es superada por la nuestra, como cierta, y veridica *præsumptio cedit veritati.* Brocardico comun en derecho.

27 Mas: *Verisimile enim erit, quod maiori ratione fulcitur, & vrgentioribus argumentis confirmatur, & naturæ rerum plus accedit. Mascard. conclus.* 1230. *à num.* 13. & *conclus.* 1409. *per totam. Barbos. axiom.* 223. *per tot. Escob. sup. p.* 2. *q.* 9. §. 2. *num.* 12. & *verosimile habetur pro vero. Card. Thusc. litter. V. conclus.* 162. & *pro leg. Menoch. cons.* 113. *num.* 13.

&

& est cognata naturæ. *Mantic. de coniectur. lib. 3. tit. 19. n. 3. & Menoch. prax. num. 12. Surd. deciss. 83. num. 18.* Quien dudara, que nuestra presumpcion, es mas verosimil que la de Mostazo; *Et maiori rationi fulcitur*, pues la de este, es fundada en causa accidental, y la nuestra en natural; por cuya razon tambien se halla mas poderosa: *Causa naturalis semper prevalet accidentali, leg. qui habet, ff. de tutel. leg. tutor petitus. §. quæ tutoribus, ff. de excusat. tutor. leg. cum pater. ff. de iur. dot. & fin. C. de his qui veni. Escob. de puritat. p. 1. q. 4. §. 4. num. 53. & q. 8. §. 1. num. 18. & §. 2. num. 9. & seq. & omnes nemine dento.* Y asi teniendo asistencia de esta causa natural, *tamquam ossibus infixæ.* Tiene el superior acenso, *argum. tetx. in cap. 1. de scrutin. in ordin. fac.* ibi: *Illum quem indignum non novit, dignum debeat æstimare, & cap. dudum 16. de præsumptionib. cum prima faciet præsumatur idoneus, nisi aliud incontrarium obstendatur*, por cuyos textos se funda que el asistido de causa natural, tiene probança plena de ella, no constando de lo contrario. *Escob. prox. loc.* y con el *cap. Quia verosimile de præsumpt.* que el que quiere fundar lo que no es verosimil lo debe manifestar con eficacissimas pobranças, & *multa per Tiraq. in præfat. à num. 3. leg. si vmquam C. de revocat. donaction.*

28 Y auuque tengo oydo à vno bastantemente docto, de nuestros tiempos, haziendose cargo de dicha ley *cum acutissimi*, que dize, no puede contraerse para prueba de nuestra conclusion, por hablar esta ley en caso de succession: *Ne videator testatur alienas successiones proprijs anteponere*, que ni aun imagen de ella se permite en las Capellanias, *Mostazo, lib. 3. de caus. pijs, cap. 9. num. 37. cap. consulvit de jur. Patronat. & cap. ad hac de decimis*, y otros capitulos que recitò *Mostaz. in cap. 7. num. 1.* Cuya consideracion se dize no tiene solucion. Se padece en esta acercion, equivocacion, porque la razon de la ley es general por el afecto natural à la sangre, y de *materiali se habet*, que sea en punto de succession hereditaria, y comprehende su razon à todos los casos: *Vbi eadem est ratio*, como aqui registrando los capitulos, se hallarà, repugnan la adquisicion *iure hæreditario*: *cum Sanctuario Dei iure hæreditario teneri non possit.* Que es la razon formal de vno, y otro capitulo: en cuya opinion assentimos en el modo que los capitulos la figuran, pues la succession hereditaria, no solo es negada, sino se impone pena al que por su titulo pretende succeder en beneficio Eclesiastico, *cap. 7. sess. 25. de reform. S. C. T. & cap. Apostolica 8. q. 1.* y sus concordantes, que juntò *la gloss. verb. hæreditario, dict. cap. consuluit.* Y que los parientes succedan en las Capellanias: *Non est jure hæreditario, sed jure sanguinis*, porque succeder *iure hæritario*, no es otra cosa que succeder al inmediato defunto con precission, *ad illud: filius ergo hæres.* Ni pueda conferirsele à otro que al heredero, *quod non nisi hæredi. D. Molin. lib. 1. de primog. cap. 8, num. 6.* Y succeder *iure sanguinis. Illud autem dicitur, in quo is, qui hæres non est, vel etiam qui hæres est, ex sola agnatione, vel cognatione, vel speciali vocatione: non tamen iure hæreditario succedere potest. Molin. prox. Valenz. cons. 23. num. 105. Velasc. de iure emphyt. q. 10. num. 3. P. Molin. de instit. & iur. tom. 3. p. 1. disp. 626. num. 8. & 9. Gam. decis. portug. 174. num. 10.* De que se conoce que los parientes no succeden *iure hæreditario*,

rio, por derecho que se les comunique del vltimo posseedor, sino como pariente de el Fundador. *Lara, lib. 2. de anniv. cap. 2. num. 7. cum dict. cap. Apostolica.* Y assi Mostazo en el *num.* 24. *dict. cap.* 7. concluye: *Quod non datur imago hereditaria, & si consideratur aliqua est remotissima.* Y *Sanch. conf. moral. lib. 2. cap. 1. dub. 11. num. 4.* dize: *Nec hic datur successio hæreditaria.* Y assi no se encuentra prohibida la succession *iure sanguinis.* Si antes expressamente concedida, *gloss. sive possessionis cap. Neminem 70. dict.* y con este, y otros. *Sanch. prox. Roq. de curt. de iur. Patr. verb. honorificum q. 18. num. 48. Mostaz. cap. 8. num. 72. Spin. de testam. gloss. 3. num. 40. Gutierr. conf. 2. num. 11.* dizen: *Et secundum juris ordinem, qui semper præferri proprios consanguieos,* illi sunt *præferendi ad beneficia quorum bonis sunt fundata, vel eorum parentum, seu consanguineorum.* Y assi se conoce no tiene lugar la consideracion de la succession hereditaria; y aunque esto mismo expressò en la referida alegacion, por el Doctor Don Sebastian Quintin, ex num. 58. vsq. ad num. 64. ha sido precisso repetirlo para los que no tuvieren aquel papel, reconozcan el fundamento, con que se excluye esta consideracion.

29 Bien lo conociò Mostazo, y por lo mismo esfuerça su opinion, constituyendo causa natural el preferir al pobre estraño *ob bonum animæ Fundatoris*, quando dexando por sentado al *num. 38. y 39.* nuestra opinion en su caso con *Leon de offic. cap. D. Valenz. Guzm. Mantic. Carroc. deciss. 120. num. 8. & 10. Ex eo quod magis dilecta censctur.* Dize al *n.40. Sed contrarium tamen teneo ex his quæ scripsimus lib. 1. cap. 1. num. 16. & 24. Vbi probavimus concurrente causa consanguinitatis, & paupertatis, quæ includit causam piam, & bonum animæ fundatoris, prævalere causa pietatis, & paupertatis.*

30 Este argumento, ò prenotado para su opinion, solo se halla legitimo, y verdadero para los casos que toca en los numeros à que se refiere: pues en ellos solo adquiere provecho, ò sufragio el alma del Fundador, por la limosna que en el legado confiere al pobre, y esta no es causa natural, sino accidental, como el mismo Mostazo lo confiessa en los mismos numeros que cita, ibi: *Licet causa naturalis* (que es el afecto de la sangre) *sit magis prospicienda quam accidentalis,* (que es la pobreza.) Y assi por ningun medio puede constituir causa natural el sufragio del pobre estraño; porque el que tiene el alma del Fundador, no es por causa, sino por el efecto, ò fruto de la limosna al pobre, *cap. anima defunctorum 13. q. 2. Mostaz. lib. 7. cap. 1. num. 2. & seq.* Y su socorro, ò pobreza, *propter amorem Dei,* la causa que le moviò, porque de otra suerte, ni fuera pio, ni limosna, ni tuviera el *bonum animæ. Mostaz. prox. & lib. 1. cap. 1. num. 3.* porque si fuera causa el sufragio, que resulta al alma, por la limosna, siempre por este respecto, fuera *causa natural*, assi entre parientes, como entre estraños, y nunca se tuviera por *accidental*, sin embargo que el efecto sea mas superior que la causa, que no es impossible: *Quia aliquando est dignior sua causa leg. quo ex liberta, ff. de oper. libert. §. 1. instit. de ingen. & manum.*

31 Y si Mostazo, haze causa final del legado al pobre *ob bonum animæ*, que por su efecto consegura, y la constituye por esto *causa natural,*

ral, en este caso que impugnamos no milita: *Quia bonum animæ Fundatoris, & causa finalis harum fundationum.* Tiene confessado Mostazo, in *num. 20. cap. 7. dict. lib. 3.* que es el sufragio, y celebracion de las Missas, ipulcherrime. *Lotero, de re benef. p. 1. q. 6. per totam.* Donde doctamente manifiesta qual sea causa final eficiente, y qual impulsiva en la constitucion de los Beneficios. Y assi lo manifiesta la misma Fundadora, pues dize: *Que por su alma, y la de sus Padres funda las Capellanias, y que por ellas se apliquen las Missas.* Y siendo la causa final: *Quæ dicitur principium intentionis, & quæ animum, & intentionis disponentis movet, & substantia dispositionis dicitur, & alijs similibus D. Castill. controv. tom. 5. part. 2. cap. 119. num. 20. & cap. 122. per tot.* Se halla, que solo para el caso del legado puede contraerse la opinion de Mostazo, y no para este de Capellanias; donde la causa final, el principio, y motivo absoluto de la fundacion, y el profecto de la alma de la Fundadora, es el sufragio, y Sacrificio de las Missas, veneracion, y culto à Dios; por lo qual, que sea pobre, ò rico el Capellan, no puede dàrle mayor sufragio. *Lar. de Anniverf. lib. 1. cap. 9. num. 75. Sanchez, consej. moral. lib. 7. cap. 1. dub. 48. num. 14. Nihil testatoris inter est, sive hic, sive ille celebret sacra.*

32 De que resulta, que las premissas deducidas por Mostazo, para esta opinion que la impugnamos, no tienen fundamento legal; pues omissa vna, y otra causa, la accidental de pobreza, no ay de donde conjeturarla, y la natural de la sangre està conocida por cierta en el derecho *vt dictum est n. 25.* Cuya disposicion confiessa *Mostazo* en otro assumpto, no se presume ignorarla los Fundadores, *lib. 4. cap. 4. num. 25.* ibi: *Quia ista est dispositio juris, quam non præsumitur ignorare.* Y assi en este supuesto, es visto omitiò su llamamiento, y no puede hallarse conjetura formal, y verdadera lo executaria, *absque consideratione ad familiam.* Por la propulsacion, y prompesion: *Ex afectu naturali ad consanguineos quia potius quilibet præsumitur appetere honorem, & incrementum dignitatis suæ agnationis. Mantic. de conict. lib. 6. tit. 15. num. 1. Boer. deciss. 204. num. 3. Pelaes de maior. p. 2. q. 6. num. 445.* Y no puede fundarse, que preguntado prefiriera al pobre estraño, quãdo *quod est optimum, & vtilius sibi, & suis præsumitur velle. Gutierr. lib. 4. pract. q. 8. num. 45. & 46. Menoch. lib. 4. præsumpt. 83. num. 2. Escob. de pur. part. 2. q. 6. §. 2. ex num. 25.*

33 Y sobre todo, no pudiendo ser la causa fundamental de Mostazo final, sino secundaria, movida de la contemplacion piadosa, esta solo tiene acenso en su caso, no en perjuizio de la sangre, ni quando pulule injusticia, *cap. nuper. de donat. inter vir, & vxor, vers. quod autem,* ibi: *Nam licet Ecclesia in causis viduarum se favorabilem debat exhiberi, contra injstitiam tamen non est eis favor Ecclesiasticus concedendus. cap. fraternitas 12. q. 2. & cap. 1. q. 6. caus. 14. & cap. generalis 54. dist.* Y *Terentius quod sæpe propter invidiam adimunt diviti, & addunt pauperi.* Y por lo mismo se previene por el *Deuteron. cap. 23. Pauperis quoque non misereberis in iudicio. D. D. Valenz. cons. 18. num. 37. & 132. & cons. 69. num. 212.* ibi: *Prætextu enim elemosynæ non debemus, quod fuerit injustum iudicare*; y por lo mismo *Mantic. de coniectur. lib. 6. tit. 3. num. 34.*

dixit.

dixit. Et ideo favore piæ causæ non licet atramite juris declinare, neque favore Fidei; y dize, que Baldo expressa *in cons. 254. Se Deum quidem timere, & propterea numquam conscientiam suam substraxisse ab operibus pietatis propter bonum animarum, sed tamen à rationibus legum se non posse recedere.*

34 Con cuyos fundamentos, y los que recopilè, propugnando esta opinion en el papel que escrivì por el Doctor Don Sebastian Quintin de Fontilla, Colegial Mayor en el de Santa MARIA de JESVS, de esta Ciudad, ex num. 57. resulta sin estimacion esta opinion en el modo que la defiende Mostazo, para excluìr la causa natural contra todo legal fundamento; y mas con el capitulo *Requisisti de testam.* ibi: *Requisisti de his quæ testator pro anima sua legat in vltima voluntate qualiter sint inter Episcopum, & Ecclesiam dividenda.* De donde en el referido papel, le sacò convencimiento formal, y total, que omito repetir: *Ne iam actum, quod dicitur, agamus.*

35 Con que concurre, que aunque esta opinion pudiera practicarse por los supuestos en que Mostazo la funda, no puede contraerse à favor de Don Sebastian de los Rios; porque no es pobre sino rico, como es notorio, y esta parte es pobre, y necessita de su congrua, para ayuda de sufragar la estrechèz que padece por defecto de no tener lo que basta para sus alimonias, segun su estado, y calidad, como lo tiene probado, y en su lugar se expressarà, y Don Sebastian para aprovecharse de esta opinion avia de poner patente le assistia esta qualidad, *vt in dict. alleg. num.* 48. por no ser bastante la presumpcion de derecho, y añado à *Gratian. discept. cap. 660. per tot. precipue num.* 17. ibi: *Nam cum agatur de paupertate respectivè ad aliquid, semper est mentienda paupertas respective ad illud quasi tunc cesset arbitrium iudicis, quod solum procedit quando paupertas deduceretur simpliciter, & absolutè, an quis sit pauper, necne, secus habito respectu ad certum, & determinatum effectum.* Con que faltando este supuesto, le falta la supuesta causa natural que dize Mostazo *ob bonum animæ.* Y por consiguiente el señor Don Pedro, como pariente debe obtener esta Capellania: *Quamvis non sint vocati consanguinei.*

§ II.

Manifiestasse el grado de parentezco que tiene dicho señor, con la Fundadora, y que lo tiene probado suficientemente.

36 DElinea dicho señor, su ascendencia, grado, por grado, hasta Fernan Garcia de Benjumea, è Isabel de Consuegra, su legitima muger, à quienes constituye por sus octavos Abuelos, y por primeros de la Fundadora, manifestando deriba de los referidos por legitimas successiones.

37 Cuyo grado individual de parentezco deduxo esta parte en la oposicion que hizo quando se le confiriò la otra Capellania de esta Fundadora, donde lo comprobò, con vna informacion *ad perpetuam*, que con Edictos, y Comission de este Tribunal, hizo Don Bartholomè de Monroy y Silva, Padre de esta parte, el año passado de 1664. sobre el paren-

parentezco con esta Fundadora, y se compone de seis testigos de 70. à 80. años de edad, y deponen el grado referido de vista, de lo que pudieron conocer, y en lo demas de oìdas à sus mayores, y mas ancianos, tambien presentò fees de Baptismo, y casamiento las que segun la antiguedad del tiempo se pudieron encontrar, como testamentos que son los de Doña Magdalena Nuñez de Paz, su Abuela, otorgado el año de 640. El de Doña Mayor de Paz, su segunda Abuela, otorgado el año de 610. Y el de su tercera Abuela Cathalina Nuñez de Valbuena: y de Alvaro de Paz, su marido, este otorgado el año de 1597. y aquel el de 1571. Tambien presentò probança *ad perpetuam* que el año de 1593. hizo Pedro Xinete Valbuena, para la Capellania que fundò en Marchena Miguel Martin de Lucenilla, hermano de Francisco Ortiz de Lucenilla, quarto Abuelo de esta parte, en que de vista se prueba, que fueron hermanos los referidos, como hijos que fueron de Fernan Gonçalez de Lucenilla, y Juana Gomez Recuenco, à quienes conocieron, y otras probanças, para acreditar las proximas del dicho año, y ratificacion de ellas el año de 596. en contradictorio juicio; tambien hizo esta parte probanças, abonando los testigos de la *ad perpetuam* de su Padre, y articulando el referido grado de parentezco *gradatim*, en que examinò seis testigos de 60. à 80. años de edad, que deponen de vista lo que pudieron conocer, y de oidas publica voz, y fama la demas ascendencia, hasta el individuo grado referido, *expressando, que oyeron à sus mayores*, (y alguno dando Authores de sus oidas) *que quando Francisco Ortiz de Lucenilla, quinto Abuelo de esta parte, vezino, y natural que fue de la Villa de Marchena, tratò de casarse en el Arahal, con Maria Garcia de Valbuena, que en la indagacion que se hizo por los Padres, y Parientes de la susodicha, para consentir en el casamiento; se dixo publicamente, que el susodicho era pariente de vna señora que fue muger de vn Don Sancho Ponze de Leon, Fundadora de Capellanias.* Cuyos instrumentos se han presentado en esta instancia, y estàn desde el fol. 76. hasta el 341. y su especificacion omito, por no dilatar, como porque en la puntual relacion que se ha hecho, se hallan manifestados en el grado, y casa que à cada vno pertenece, y en el progresso de este papel se expressaràn, los que conducen, para elidir los reparos que se han puesto por el Opositor contrario, y de las satisfaciones quedarà calificado, que esta parte es pariente de la Fundadora en el grado que tiene deducido.

REPARO I.

38 ESte es el socorro general de todos, que se reduce: à que siendo probanças de oìdas desde los sextos Abuelos de esta parte, que no tienen aprecio legal, por la ley 2. *tit.*3. *p.* 2. *leg.* 29. *tit.* 16. *p.* 3. *leg.* 20. *tit.* 9 *part.* 4. *cap. licet exquadam de testib.* Y sus concordantes, y que faltandole la de los mas ascendientes hasta el entroncamiento con los Abuelos de la Fundadora: no tiene prueba, y es lo mismo que si nada huviera probado *ex Rota apud Mantic. deciss.* 88.

num. 2

num. 2. ibi: *Vt si deficiat probatio vnius graduus aliorum etiam graduum consequentia destruitur. Noguer. allegat.* 25. *num.* 290. *Alvar. Pegas de maior. partit.* 2. *cap.* 9. *num.* 662. Y que por lo mismo no puede atenderse su oposicion, porque cada vno debe probar su derecho, y accion: *Quia qui probare non potest, nihil habet, & vbi probatio deficit, per inde est ac si illud, quod non probatur non esse. cap. solemnitates el* 1. *de consecrat. dist.* 1. *leg. duo sunt testes, ff. de test. tutel. & dicitur jure carere, & in causa sucumbet*; por ser las probanças las llaves maestras que abren las puertas de la administracion, y exercicio de la Justicia, *Escob. de purit. p.* 1. *q.* 14. §. 1. *num.* 4. *D. Salg. de reg. protect. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 134. *Mascard. de probat. q.* 1. *fere per tota, & in num.* 6. *inquit: Tanta est probationum firmitas, vis, acque potestas, vt iudicem per probata astringit atque ligare, & secundum ea debere iudicare.* De que se conoce, que no aviendo probanças, nada favorable puede esperar esta parte.

Satisfacion.

39 N*On respondere obiectis est animi elati, aut ignorantia tenebris involuti*, son palabras de *Mantic. de coniect. lib.* 8. *tit.* 18. *num.* 21. Y à no tener presente su sentencia, omitiera responder à este general reparo; el que se halla satisfecho: con que atendida la fundacion, que fue el año de 507. que al presente ay mas de 200. de curso, y que es mayor el tiempo, considerando que el Padre, y Abuelo de la Fundadora, fueron mucho antes, se halla que en este caso son plenas probanças las de esta parte; porque las que tratan de probar hecho tan longinquo, son bastantes testigos de oìdas, presumpciones, conjeturas, y argumentos, ò publica voz, y fama. *Cardin. de Luc. iur. patron. discurs.* 31. *Escobar. de purit. p.* 1. *q.* 9. §. 4. *num.* 21. *& seq.* Y latamente en la alegacion por el Doct. Don Sebastian Qintin, *à num.* 85. *Quia probatio vltra centum annos est impossibilis. Escob. prox. q.* 6. §. 3. *num.* 17. Y mas impossible donde tiene el transcurso de dos siglos, y assi haze plena fee: *Propter quodque vnum tale, & illud magis*, por lo qual abra de obtener, pues tiene prueba aprobada. Y mas quando no concurre pariente en cuyo caso menos probança es bastante, y aun generica. *Marescot. lib.* 1. *variar. n.* 3. *Loter. de re benef. lib.* 2. *q.* 11. *num.* 96. *& seq. Mostaz. de caus. pijs cum multis lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 49. *& seq. est ab omnibus recepta*, porque aunque su estimacion sea arbitraria por su naturaleza, como dize Marescoto, supra ex regula: *Tu scire debes quanta fides adhibenda sit testibus.* No es este arbitrio absoluto, sino regulado, y ceñido à las reglas de derecho. *Carlev. de judic. tit.* 2. *disp.* 3. *num.* 27. *Narbon. gloss.* 16. *leg.* 31. *tit.* 7. *lib.* 1. *recop. num.* 35. *Escob. de pur. p.* 2. *q.* 6. §. 6. *num.* 27. *& q.* 9. §. 2. *ex num.* 45. *& q.* 13. §. 4. *num.* 8. *& D. Valenz. cons.* 93. *num.* 116. Y segun estas reglas, se hallan dichas probanças, que plenamente prueban, y à ellas debe ceder el arbitrio. *cap.* 4. *caus.* 3. *q.* 7. *Segur. Daval. Direct. judic. part.* 1. *cap.* 6. *num.* 3. *cap. in istis temporalibus, dist.* 4. Y en virtud, y fuerça de ellas, debe obtener, y se halla, no ay deficiencia de prueba en grado alguno;

alguno; mayormente, quando en juicio salieron con los lucimientos de su aprobacion, y arreglada à ellas, se profiriò la sentencia, de cuyo efecto trataremos dando satisfacion à los demas reparos voluntarios que por la contraria se les ha puesto.

REPARO II.

40 FVndasse este tambien en otra regla general, que como probanças *inter alios acta*, no hazen prueba, ni pueden causar perjuizio en este juicio, por no aver sido con citacion de la contraria, ni aver concurrido en aquellos litigios donde se hizieron, como latissimamente *docto suo more*, en caso igual lo defiende genericamente *Escobar de purit.* con copiosos textos, y D.D. *in p. 1. q. 13. §. 2.* que especuliar de este reparo, *num. 2. & seq.*

Satisfacion.

41 NO ay duda, que es regla general, y comun en el derecho la que fomenta este reparo: pero es solo en sus casos, y no milita en el nuestro; porque aviendose acrisolado con el antecedente juicio, y el arbitrio acreditadolas por plenas, y bastantes, arreglando à ellas la sentencia, quedò no solo canonizado para aquel, sino para este, y otros, perpetuamente, por ser en materia de filiacion, y parentezco, *ex text. in leg. 1. §. fin. cum leg. seq. de liber. agnosc. leg. 20. Otro si dezimos, que si alguno se razona pro fixo. Vbi gloss. tit. 22. p. 3. D. Covarr. in 4. decret. p. 2. cap. 8. §. 3. num. 2. in cap. 13. num. 5. Escob. de pur. p. 1. q. 13. §. 1. num.* 17. ibi: *Quod dum manet probata consanguinitas, filiatio, aut descendencia alicuius, si postea agatur circa easdem qualitates inter alias personas coram eodem iudice seu diverso, præterita probationes intactæ manebunt, & nocebunt, & proderunt in secundo iudicio, sicut in primo.* Cuya doctrina la repitiò en el §. 2. *num.* 54. y en la *q. 17. §. 1. fere per totum*, funda, que la sentencia *cuiuscumque juditij*, sobre estado, y calidad de la sangre, y parentezco, forma derecho perpetuo en todos juicios, y aprovecha à toda la familia, y perjudica à los citados, y no citados, y assi esta regla no tiene lugar en esta materia de pruebas de parentezco, y se limita en este caso, como hablando en el mismo expecificamente, lo dixo Gutierr. cons. 1. num. 3. ibi: *Quia sententia super causa filiationis, & sic super consanguinitate habita cum legitimo contradictore nocet, & prodest etiam omnibus non citatis, & est hic vnus casus, in quo inter alios acta alijs nocet, & prodest etiam ignorantibus, & non citatis,* à quien siguiò con copioso numero de Autores *D. Valenz. cons. 105. n. 30. & cons. 169. num. 29. y 30.* De que resulta en lo general, satisfecho este reparo, y que las probanças de esta parte, y sentencia à su favor, le tienen acreditado de pariente, y en este juyzio, hazen igual probança.

42 Ademàs, que no se puede contraer esta regla, al litigio presente (aun quando no se limitara con lo preinserto) respecto de que en este iden-

identificamente concurren las mismas personas que en aquel en que obtuvo esta parte: *Nam ve res iudicata, & probationes vnius iudicij in alio noceant, & probent, maximè duo requiruntur, vnum quod secundum iudicium inter easdem agitetur personas, inter quas præcessit anterius. Alterum quod subsequens causa si se habeat ad primam, vt sententia lata in vna paria exceptionem rei iudicatæ in alia.* Son palabras de *Escob. de pur. p. 1. q. 13. §. 2. num. 9.* Donde vna, y otra circunstancia la prueba con diferentes authoridades. En nuestro caso concurren ambas: luego la regla *inter alios acta*, aqui no procede, y quedan firmes las probanças, y causa cosa juzgada la sentencia en fuerça de ella, dada en aquel juyzio à favor de esta parte, por averse seguido con legitimos contradictores. La menor no ay duda està acreditada, con el mismo, en que esta parte por su derecho proprio de sangre se opuso à Capellania de esta misma Fundadora, y fueron sus legitimos contradictores, los nombrados por el Vicario, y Mayordomo de Fabrica, que à la contraria han presentado, con que por ser vna misma la Fundadora de vna, y otra Capellania, tiene el *sic habet ad primam.* Y por ser esta parte el mismo en persona substancial, y materialmente, y la contraria nombrado por los mismos que nombraron en la otra causa, tienen *quod inter easdem personas agitatur.* Y por lo mismo aprovecha à esta parte, y perjudica aquella, *Escob. sup. q. 17. p. 1. §. 1. num. 21.* ibi: *Quoties in judicio deducitur ius individuum, præiudicat sententia omnibus ad quos pertinet ius vt in sententia lata contra præsentatum, seu nominatum receptum est, quod noceat Patrono in possessione saltim.*

43 Y aunque no quiera confessarse que son identificamente las personas de este juicio, que las de aquel, por la distincion material de los presentados, sin embargo, no podrà negarse que à lo menos *representative vel interpretative*, la contraria es el mismo que los presentados en el otro juicio, en cuyo caso es lo bastante para que obste lo juzgado. *D. Salgad. laberinth. credit. p. 3. cap. 1. num. 181.* ibi: *Vt obste exceptio rei iudicatæ sufficit quod eadem sit persona verè vel interpretative. Escob. sup. p. 1. q. 13. §. 2. num. 49. & §. 4. 99. & 100.* ibi: *Quia primus prætensor non est eadem persona cum secundo, nec vere, nec interpretative, non verè quia realiter diversa est, nec interpretative, quia eiusdem autoris successores non sunt, nec ab eadem proveniunt origine, nec sunt eiusdem generis, quorum vnum intervenire erat necesse, vt interpretative eadem dici possent persona.* Con que siendo la contraria el que representa el mismo derecho de los que fueron excluìdos en el antecedente juicio, y provienen de vn mismo origen, no se puede negar es la misma persona *representative, vel interpretative*, que es lo bastante. Y en el num. 110. funda *Escob. proxim.* que quando tenga lugar esta regla contra los testigos, es solo *quoad plenam probationem quia saltim magnam efficient præsumptionem in qualibet extranei causa.* Y al num. 111. que queda al arbitrio de los Juezes, para que de la persona de los testigos: *Et negotij circunstantijs, & dictorum rationibus percipient qualem, & quantam mereantur testes fidem.* Que aunque estuvieramos en este caso, merecieran toda fee; por la especialidad con que los testigos de esta parte dàn razon de aver oìdo; *Que al tiempo que tratò de casarse Francisco de Lucenilla, se dixo: era pariente de vna señora Fundadora de Capellanias, y muger que avia*

sido de vn Don Sancho Ponze, como se dize, sup. num. 36. Cuya razon es genuina, y muy natural la averiguacion que expressan.

REPARO IIJ.

44 SE reduce à que los testamentos presentados de los segundos, y terceros Abuelos de esta parte, estàn sacados, sin compulsorio, y su citacion, y son traslados de traslados, y que teniendolos redarguidos de falsos, no hazen fee, ni prueban, aunque tengan la antiguedad de mas de cien años. *D. Salgad. de libert. benef. artic.* 8. *num.* 5. *Noguer. allegat.* 25. *num.* 255. *ex cap.* 1. *de fid. instr. si scripturam authenticam non videmus ad exemplaria, nihil facere possumus D. Valenz. cons.* 100. *num.* 84. *Parej. de edit instru. tit.* 2. *resol. vnic.* §. 2. *num.* 42. *D. Castill. lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 50. *Vela, dicept.* 25. *num.* 53. *Carlev. de iudic. tit.* 2. *disp.* 5. *num.* 35. *Fontanel. de pact. p.* 2. *claus.* 13. *num.* 19. *Parej. de instr. resol.* 3. *tit.* 1. §. 2. *num.* 33.

Satisfacion.

45 ESte reparo es despreciable: pues los dichos testamentos, se han traydo à estos Autos, sacados con Compulsorio, y citacion de la contraria, de los en que esta parte ganò la otra Capellania de esta Fundadora, donde quedaron aprobados, y en todos juicios prueban, y quedaron acrisolados, y contra ellos, no puede repetirse la regla *inter alios acta* proxima; porque esta no procede en instrumentos, respecto de que no adquieren la estimacion del juicio, sino de su solemnidad, y ser hecho ante persona publica, lo que no procede en los testigos: assi por constante lo dize *Escob. prox. num.* 105. *quare inter omnes, quibus communi sunt fidem efficiunt, & probant.*

46 Y aunque en aquel juicio de donde se sacaron para este, no se sacaron de su matriz, ò prothocolo, sino se sacaron los traslados en esta Ciudad por exhibicion, que de ellos hizo ante vn Escrivano publico, toda la vez que a su favor se diò la sentencia en contradictorio juicio, quedaron purgados de este vicio, y aprobados. *D. Valenz. cons.* 68. *num.* 68. *& cons.* 169. *num.* 29. *&* 30. *Escob. prox.* §. 2. *num.* 18. *& seq. & q.* 9. §. 4. *num.* 65. & *D. Molin. de primog. lib.* 4. *cap.* 8. *num.* 5. Y assi con este pretexto no puede oponerse à la sentencia passada en autoridad de cosa juzgada, *text. expres. in cap. sub orta de sent ent.* & *re iudicat*, ibi: *Nimirum si præfati Innocentij privilegium Alexandro fuit in iudicio præsentatum, & ipse tulit sententiam contra illud, intelligitur reprobasse. Si vero non fuit coram eo exhibitum, prætextu privilegij de novo repertò, prædicta non debet sententia retractari.* Y la regla: *Quod semel placuit, & pulchre Parej. de instrum. tit.* 1. *resol.* 3. §. 2. *num.* 108. & *seq. cum alijs multis. Vbi num.* 110. *dixit. Vt sententia transitum fecerit in rem iudicatam, quia ita efficit verum suum dispositum, & contrarium mendacium ostendit. cum Escob. sup. q.* 13. §. 3. *ex n.* 47. *ad* 52. & *Farinac. decis.* 442. *posth. tom.* 1. *n.* 3. *Cancer. var. resol. p.* 2. *cap.* 15. *num.* 54.

47 Mas

47 Mas, porque dichos testamentos no son traslados de traslados, sino traslados de su original: pues el tanto exhibido por esta parte, fue el primero que otorgado, diò immediatamente el Escrivano, ante quien se otorgaron, como consta de sus fechas, y remission que haze al Prothocolo, ò registro: en cuyo caso no es dudable son originales, y no traslados. *D. Valenz. cons.* 51. *num.* 5. *D. Covarr. pract. cap.* 19. *n.* 3. *vers. his autem. Farin. deciss. Rot. novissim.* 544. *n.* 1. & *Parej. de instrum. cum multis tit.* 1. *resol.* 3. §. 2. *num.* 1. *&* §. 3. *num.* 21. *Mascard. conclus.* 711. *num.* 36. *Grat. discept. cap.* 187. *num.* 13. *Surd. cons.* 141. *num.* 19. & *cons.* 173. *num.* 109. *& est communis.* Y siendo originales, hazen plena fee, y para ello no se necessita ocurrir à la Matriz, prevenida por las leyes 13. *tit.* 28. *lib.* 4. *Recopil. & l.* 9. *tit.* 19. *p.* 3. *Authent. de Tabelionibus* §. *illud quoque collat.* 4. Porque como originales excluyen esta diligencia assi, con *deciss. de la Rot. & D. Covarr. prox.* lo dize *Gratian. dicept. cap.* 736. *num.* 27. *non sit necessarium docere de Matrice cum adsit instrumentum originale.* Y es practica dàr estos traslados, sin las solemnidades que se notan, y por lo mismo sin ellas per se, prueban *Grat. prox. num.* 24. *Parej. num.* 14. *&* §. 3. *num.* 13. *&* 128. & *Posth. de manut. observ.* 89. *num.* 8. Y assi no necessitando de las circunstancias de Compulsorio, y citacion, ni comprobacion para el antecedente juicio en que se presentaron, menos en este puede servir de obstaculo, respecto de q̃ de dichos autos para estos se sacaron, con las solemnidades de citacion, y compulsorio. *Parej. prox.* §. 4. *num.* 19. *aut ex hoc processu instrumentum aliquod solum desumitur, & à tunc simili instrumento, licet exemplo exempli omnimoda fides adhibenda est.* Mayormente, quando segun la satisfacion del primer reparo para acreditarse esta parte de pariente, no necessita de tales testamentos; pue tiene lo bastante con las probanças de oìdas, *vt ibi dictum manet.*

REPARO IV.

48 FVndase este en el traslado de la informacion, que en el año passado de 609. se dize hizo el Bachiller Luis de Benjumea, que empieza a la B. del fol. 506. sacada en virtud de Compulsorio, por el Notario de la Vicaria de dicha Villa, quien en su concuerda assevera, que por aora queda en su poder, y Oficio, y que es sacado de su original, del qual consta se hizo para Pleyto de Capellania, que en dicho año seguia con otros, fundada en el Convento de San Andrès de dicha Villa, por el Maestro Gonzalo Ximenes, y articulò, y probò de vista dicho Bachiller, que era Nieto de *Fernan Garcia de Benjumea, y de Isabel de Consuegra.* Y tambien se funda en el testimonio fol. 402. en que consta que dicho Bachiller, el año passado de 603. fue opositor à vna de las dos Capellanias de esta Fundadora, como nombrado por el Mayordomo de la Fabrica en competencia del señor Alonso Gasco, Racionero de esta Santa Iglesia, como nombrado por el Vicario de dicha Villa, y la obtuvo dicho señor.

49 De estos instrumentos forma este argumento: Esta parte dize, que fueron sus octavos Abuelos *Fernan Garcia de Benjumea, è Isabel de Consue-*

Consuegra, y que estos fueron Abuelos de dicha Fundadora, si esto fuera cierto, dicho Bachiller, como Nieto de los mismos, estaba en grado de primo hermano con la Fundadora, y como tal en la referida oposicion avia de fundar su mejor derecho, y avia de probarlo, esto no lo hizo, sino solo deduxo el denombrado: luego se manifiesta que los Abuelos de dicho Bachiller (que identificamente son los mismos que los octavos de esta parte) no fueron Abuelos de la Fundadora, y se convence el parentezco que ha deducido por esta razon.

50 La identidad de los Abuelos, la funda justificada, por ser de vnos mismos nombres, y apellidos, que es la mas evidente calificacion. *Mascard. concl.* 875. *num.* 2. & 1179. *num.* 28. *Mier. de maior. p.* 2. *q.* 7. *num.* 81. *Lar. in amp. vt hom. cap.* 13. *num.* 59. *Escob. de pur. p.* 1. *q.* 16. §. 3. *num.* 6. & 26. *cum multis.* Y mas siendo esta antiquada que excede à cien años, en cuyo caso la identidad de la persona: *Potest probari per conjecturas, & præsumptiones. Gratian. discept. cap.* 883. *num.* 9. *Maresc. var. p.* 1. *resol.* 12. *num.* 39. *Escob. prox. num.* 2. Y que assi siendo la probança del Bachiller, hallada, y sacada de su original que estaba en Archivo publico, haze plena fee como instrumento publico. *Authent. de his que idgredunt. ad appelland.* §. *illud etiam, vers. si verò collat.* 5. ibi: *Et quod ex publicis archivis profertur, & publicis habet testimonium, & ibi gloss. verb. testimonium. Authent. de defensoribus Civitat. in princip. vers. si vero, &* §. & *iudicare, vers. prætereu Authent. ad hæc C. de fid. instrument.* ibi: *Item ex charta quæ profertur ex archivo publico, & testimonium publicum habet. cap. cum causa de probat. vbi gloss. verb. per libros antiquos, cap. ad audientiam de præscriptionib. & ibi gloss. verb. censualem Greg. Lop. in leg.* 8. *gloss.* 3. *verb. por el registro. tit.* 19. *p.* 3. *Mastrill. decis.* 43. *num.* 2. *p.* 1. *Menoch.* 147. *num.* 52. *Mascard. conclus.* 1201. & *alijs plusquam plurimi citat. à Escob. de purit. p.* 1. *q.* 15. §. 3. *num.* 70. & *p.* 2. *q.* 5. *num.* 39. & 40. & *per Parej. de fid. instrum. resol.* 3. *tit.* 1. §. 3. *ex num.* 27. *ex tit.* 5. *resol.* 2. *ex num.* 9. Mayormente, teniendo la adherencia de aver el transcurso de màs de cien años que se hizo *omnes præcitati.* Y que assi queda destruido el parentezco de esta parte, y acreditada la probança que en este juicio ha hecho Don Sebastian.

51 Respecto de que al fol. 44. à la 5. pregunta articula, que es notorio, sin que memoria de hombres aya en contrario, que la Fundadora *no ha tenido parientes, ni se le han conocido en dicha Villa, que ayan podido succeder en dichas Capellanias,* y los seis testigos que examinò de 50. 60. y 72. años, concluyen esta pregunta, diziendo: *Que dicha Fundadora no ha tenido parientes, ni se le han conocido en esta Villa que ayan podido succeder en esta Capellania, ni lo han oìdo à sus Padres, ni mayores.* Y à la sexta pregunta articula, *que respecto de ser cierto la antecedente, qualquiera que pretenda dicha Capellania como pariente, no puede ser cierto dicho parentezco, ni justificarse, y que siempre que esta parte se ha opuesto como pariente, no se ha tenido por cierto, y se ha murmurado en dicha Villa.* A cuyo contexto, dichos testigos, concluyen dicha pregunta, diziendo: *Que qualquiera que pretenda esta Capellania como pariente, que no puede ser cierto, ni justificarse; y que siempre que esta parte ha pretendido como pariente, no se ha tenido por cierto, y se ha murmurado, y dudado, como lo ha de justificar,*

De

52 De cuya vnion de pruebas, dize Don Sebastian que resulta, que quando cada vna de por si, no sea suficiente para deponer à esta parte del parentezco con la Fundadora, que vnidas lo manifiestan. *Adtradit. per Valenz. consf. 105. num. 37. Lar. de cap. lib. 2. cap. 4. num. 43. Escob. de pur. p. 1. q. 6. §. 4. num. 39.* por el axioma *singula quæ non prosunt multa collecta iubant.* Mayormente, quando las probanças de Don Sebastian, son hechas en Marchena, donde es el origen de la Fundadora, y de sus parientes, y que alli se debian hazer, y no en el Arahal, en donde se han hecho las de esta parte, *ex cap. postquam 3. de elect.* y otros text. que juntò *Lar. proxim. num. 25.* Y *Escobar de pur. p. 1. q. 6. §. 3. à num. 3. Recipiat in loco originis vbi melius scire possunt.*

Satisfacion.

§ I.

53 Q*Vibus omnibus sigilatim erit respondendum, vt nihil, prætereamus, quod perplexitatem instruat.* Y haziendonos cargo, en primer lugar de la probança hecha en esta instancia, por el dicho Don Sebastian, se halla sin efecto legal, por los fundamentos generales *scilicet: quia non tantum depenunt denegativa, & per eumdem, & præmeditatum sermonem, sed etiam non reddunt rationem: ex quibus non sunt credendi, nec fidem faciunt. Vt est communis in jure.*

54 Y en lo particular, porque su probança atendida bien, es generica, *de no aver conocido pariente capàz de succeder*, que la supera la de esta parte, por ser *in specie, & de gradu specifico. Carlev. de iudic. tit. 2. disp. 3. num. 21. Valenz. consf. 105. num. 63.* que es en los mismos terminos, vbi: *Probatio & depositio specialis, præferri debet genericæ, & num. 64. ex Boer. q. 23. num. 45. duobus testibus in specie deponentibus magis credi quam mille ingenere. Tiraq. de retract. lineager. §. 11. gloss. 1. n. 10. Menoch. de arbit. lib. 2. cas. 48. num. 28.* Y assi, *el no aver en dicha Villa conocido pariente que ayan podido succeder en estas Capellanias.* No es exclucion de aver tenido, y que de presente tiene la Fundadora parientes, pues lo que dizen es, no los han conocido capazes de succeder, esto es Varones, Clerigos Presbyteros, por ser Sacerdotal la Capellania, como se dirà; y otras qualidades que se requieren para constituìr capacidad, è idoneidad, para succeder en beneficio Eclesiastico, que todas recopilò *Mostaz. en los cap. 3. y 4. lib. 3. de caus. pijs.* Y lo asseveran con la limitacion, y restriccion, de que *en dicha Villa de Marchena, no han conocido parientes capaces.* De que se sigue averle conocido parientes no qualificados por la regla *inclutio vnius est exclutio alterius; & quia specialis ratio restringet dictum generale leg. cum pater §. dulcissimis, ff. leg. 2. D. Valenz. consf. 133. num. 46. Escob. de purit. p. 2. q. 4. art. 3. num. 6. Mier. de maioratib. p. 1. q. 1. num. 34.* Y que por lo mismo se ha conferido à no parientes. *D. Valenz. consf. 103. num. 32.* ibi: *Cum poterit esse propter defectum relinquorum qui essent consanguinei.* Y no excluyen à esta parte de pariente: *Ad tradita in simili casu per Valenz. consf. 105. num. 51. Solum modo deponit audivisse ab vltimo posse-*

possessore, quod non aderat consanguineus proximior eo dicto testatori, nec excludit quod non esset alij saltem eiusdem gradus argum. in cap. non ve de præsumpt. gloss. verb. tacendo. Pues no siendo de Marchena; sino estraño, aunque le conocen como pariente, no se oponen à su deposicion, por sugetarla solo a Marchena que es amphibologia legitima.

55 Y aunque en la sexta pregunta, parece hazen transito à excluìr de pariente à esta parte, sus mismas deposiciones eliden sus dichos; pues se reducen en sustancia à deponer: *Que no puede ser pariente, y siempre que se ha opuesto, se ha mormurado, dudado, y dificultado como pueda probarlo.* Estas deposiciones tienen separados conceptos: el vno, *que se ha dudado, y dificultado como pueda justificar el parentezco.* Demàs, de que no afirman, no ser pariente, dudan solo el como puede justificarse: y esta duda no pertenece à los testigos, sino à los señores Juezes, *ad tradita per Lar. de anniv. lib. 2. cap. 4. num. fin. circ. fin. Et iudex ad quem expectat veritatem indagare, debet de initio inquirere, non testis cum nullus debeat se immiscere rei ad se non pertinenti*, por pender regularmente la estimacion de pruebas en el arbitrio judicial: *Tu scire debes quanta fides adhibenda sit testibus.* En la conformidad que notamos, supra num 39. y aunque por el derecho se regula por dificil, è imposible la justificacion de hecho que excede el curso de màs de cien años, *vt remanet probatum supra num.* 38. No favorece à los testigos, ni cierra la puerta al modo de la justificacion, si la franquea, para que por privilegiadas pruebas se califique, assi por indicios, argumentos, conjectura, oìdas, y fama, como probamos en dicho lugar; y assi esta duda de los testigos, no tiene estimacion legal; *Quia dubietas vel dubium est enim medium inter credere, & sic animum ad neutrum aplicare, leg. fin. C. de condit. & demonstr. ex Bertach. verb. dubietas num.* 45. y assi dixo *Bald. in leg. Manifestissimi in princ. num. 8. C. de furtis quod dubitans non potest eligere, quia electio debet esse cum intellectu, sed ille qui dubitat non clare percipit: Ergo non intelligit. Barbos. axiom. 41. num. 2. Grat. dicept. for. cap. 429. num. 36. Pichard. in §. is quoque 1. num. 25. Escob. de pur. p. 1. q. §. 5. n. 61. ex tit. leg. fin. C. de condit. & demonstrat. & cap. naviganti 19. de vsur.* Y assi debiendo en todas lineas, y circunstancias ser las probanças concluyentes, *vt est notorium in jure.* No siendolo esta, nada le sufraga, ni perjudica à esta parte. *D. Valenz. cons. 33. num. 163. Nam quæ dubia est, & laborat inequivoco non relebat. Farinac. deciss. postum. 792. num. 6. nihil etiam probat, quia dubitative pluries loquitur.*

56 El otro concepto, *que no puede ser pariente*, ademàs de tener vnion, y estàr collectivamente baxo de vna oracion, porque por lo antecedente queda conquassado no es tampoco deposicion assertiva, sino negando la possibilidad: *Non probat hoc esse, quod adhoc contingit ab esse*, ò es judicativa, porque el dezir, *no pueden ser parientes*, no es afirmar hecho, sino determinar como Juezes, por lo qual, no tienen estimacion. *Farinac. prox. dict. tom. 1. posth. deciss. 233. n. 6. Etiam si testes hoc probarent, non relevaret cum illi debeant deponere quod in facto consistit, non autem, judicare*, habla sobre tratar, si era, ò no verisimil vna cosa, demàs que atendiendo que Francisco Ortiz de Lucenilla, quarto Abuelo de esta parte,

parte, à mas de 150. años, que saliò de la Villa de Marchena à la del Arahal, donde casò, hizo assiento, y alli toda su descendencia ha continuado su habitacion, no es mucho que nieguen la possibilidad del parentezco. Pues de tan largo tiempo, no pueden tener memorias, ni sus mayores, primeros, ni segundos conocimientos, porque causa olvido el transito del domicilio de vn lugar à otro. *Lara de anniv. lib. 2. cap. 4. num. 42.* ibi : *Sæpe contingit, quod eo loco non adsit memoria ascendentia, tum per antiquitatem tum : quia parentes, vel avi inquisiti mutarunt domicilium.* En que presupone olvido con la mutacion de los padres, ò mas largo con la de los abuelos, y siendo aqui la de los quartos, con mayor razon estaria olvidado el ascendiente de esta parte ; y no se puede considerar en los testigos circunstãcia que les favorezca en su assercion ; pues deponer de hecho tan antiguo , que no pueden saber, ni aver entendido de sus mayores, por que no hazen fee, *ad tradit. per Escob. p. 1. q. 6. §. 3. fere per tota. & D. Valenz. cons.* 121. *num.* 111. ibi : *Quod maximò in ætate sexaginta, & septem annorum est impossibile, & ex eo animus eius , & depositionis animositas , & affectio deprehenditur, vndè testis animose deponens eo ipso redditur suspectus,* y prosigue, que para su repulsa no es menester buscar mas motivo , que el de deponer de oìdas, y hecho, que segun el tiempo excede à las primeras oìdas, y por lo mismo es comun, *quo testis , qui deponit de auditus non probat, Pareja de instrum. tit. 1. resol. 3.*

57 Y aunque se quieran reducir, que deponen de publica fama, demas que no puede averla, donde no ay conocimiento de la persona, ni presumirse noticia por lo predicho se halla, que para que la fama tenga estimacion en la deposicion del testigo es precisso que este concluya. *Quod credit id, quod fama dicit, existere verum. cap. licet ex quadam de testib.* ibi: *Credere ita esse Escob. de purit. p. 1. q. 10. §. 4. num. 28. & q. 9. §. 4. n. 78. Cum infinitis dixit : sexto requiritur, quod testes non tantum deponant à maioribus, seu antiquioribus audivisse traditumque accipisse, sed simul propriam afferant credulitatem, & intelligentiam.* Con que no deponiendo esta credulidad, sino negando la possibilidad, no hazen prueba.

58 De que legitimamente se infiere que estos testigos son contemplativos, y solo por este medio pudieran hazer semejantes deposiciones; quando yà les constaba, que esta parte era pariente, y la duda que podian tener (à causa de la ignorancia por la transmutacion de vecindario del quarto abuelo) estaba yà borrada , y conociendose à esta parte claramente por pariente, respecto de averle conferido la otra Capellania declarandolo por pariente de la Fundadora. *Nam quisque non dicitur talis, quovsque non est pronuncitus pro tali. Azeved. in leg. 1. tit. 4. lib. 4. Recop. num. 61. in fin. D. Valenz. cons.* 128. *num.* 29. Por lo qual debieron de deponer la duda, y negarse à esta deposicion : *Quia tale te iudico qualem te invenio.* Y assi hallandose expurgadas todas dudas , y judicialmente en contradictorio juicio confessado, y constituìdo à esta parte por pariente, poco importa que los testigos duden de esta verdad, pues esta parte dize con la *leg. eum qui 18. §. si in in jur. Nam certus ego sum , licet ille putet alium esse quam sum.*

59 Y con mayor razon se negaràn, considerando, que el contra-

dictor que esta parte tuvo, fue Don Francisco Navarro, natural de dicha Villa, y anciano, quien no articulò la dificencia de parentezco de esta parte, y arrojadose à deponer contra la verdad, que con mas especialidad se hara patente en el punto segundo; y siendo individua la fee del testigo, quando en alguna parte se convence, en ninguna tiene estimacion *vt est notum*; y quando à vn testigo se convence, resulta sospecha contra todos. *Guazin. defens. reor. la 25. cap. 1. num. 25. testis vnus falsus inducit præsumptionem falsitatis in alijs testibus.* Por cuyo supuesto, se constituye esta prueba tambien inhabil defectuosa, y contemplativa.

§ II.

60 Sin que le dè validacion, ni estimacion, la qualidad de ser hecha en la dicha Villa de Marchena, y por esta razon supere à la de esta parte por ser con testigos de la del Arahal; porque es de considerar, que el transito del quarto abuelo de esta parte; mudò el origen de su descendencia por el transcurso de tan largo tiempo, y basta probar que vino de Marchena, con las especiales oìdas de que se averiguò era pariente de esta Fundadora, assi lo dize *Lara*, en el mismo lugar *num.*43. *Si tamen in loco vbi habitaverint pater, & avus sint testes qui pro certo affirment avum venisse ex tali loco.* Y por lo que llevamos fundado precissamente en el Arahal, ha de ser mas conocida la descendencia, por aver permanecido alli, y mas natural se comuniquen de vnos en otros las noticias de esta descendencia; y parentezco con vna señora Fundadora de Capellanias, y muger que fue de Don Sancho Ponze de Leon, que en la Villa de Marchena, donde de su retiro luego decreciò la memoria, y con el tiempo se olvido, *argum. Nihil volitum quin præcognitum,* y mas en los Lugares donde estas noticias, y forasterìas se conservan con mas especialidad que en otros: y assi legitimamente estàn hechas las probanças de esta parte, en el Lugar de su origen, y donde puede estàr la noticia mas viva, y evidente, por tener presente la existencia de la familia; y estando dos leguas de distancia vna Villa de otra, no se puede llamar estraño, ni fuera del Lugar originario, *leg. 1. §. flumen ff. de fluminib. existimatione circum colentium. Escob. sup. p. 1. q. 6. §. 3. & §. num. 36. cum multis, & Lar. proxim. num. 44. Quod maxime procedit, si locus habitationis sit vicinus loco originis vt erit si fuerit locus distans duabus, aut tribus leucis qui dicitur eiusdem comarchæ: Est namque verisimile quod avus ex loco originis se transtulit ad locum habitationis nec reversi fuerunt, ipse, nec eius descendentes, eius memoria oblivioni traderetur: at in loco habitationis cum viderint avum vel alium ascendentem venisse ex alio loco, & postea cum tractaverint, & habuerint pro originario alterius loci propinqui, optime quidem est probatio originis, & naturalitatis.* Y por esta misma razon, no se nos puede redarguir, con lo que notamos contra la deposicion de los testigos, *supr. n.* 55. *in fin.* pues en aquellos fue temeridad, por no contemplarse memoria, ni oìdas de la ausencia del quarto abuelo de esta parte, y en sus testigos, si por tener presente su descendencia, y oìdas de su ascendencia.

61 Mas: porque esta parte, no solo funda su parentezco en las proban-

probanças hechas en la instancia, y vacante passada, sino en las que hizo su Padre el año de 664. en que probò la misma ascendencia: que vnidas hazen mas eficàz probança con las doctrinas de *Valenz. Lara, y Escob.* citadas *num.* 51. y assi como que se componen de mayor numero de testigos, mas ancianos, y mas inmediatos al hecho, y parentezco que se trata de probar tienen mas estimacion en la censura legal. *Valenz. conf.* 105. *num.* 73. *& conf.* 90. *num.* 49. *Escob. de purit. p.* 2. *q.* 6. §. 3. *num.* 13. *& q.* 9. §. 2. *num.* 29. *cap. præterea, & cap. in nostra præsentia de testib. & cap. si testes.* 4. *q.* 3.

62 Porque aunque las probanças de oìdas en hechos tan antiguos tienen estimacion; son introducidas en favor de la afirmativa, y filiacion, y no en su perjuicio. *Valenz. conf.* 68. *num.* 68. *Escob. prox. p.* 1. *q.* 13. §. *num.* 63. *inductum ad alium finem contrarium non potest operari*, y mas teniendo esta parte la sentencia que le qualificò su parentezco, y le constituyò en su possession, de cuyo efecto se dirà infra num. 101. Y probanças de oìdas, en perjuicio de tercero, no son de admitir, ni tienen efecto, *Noguer. aleg.* 23. *num.* 314. Y mas tratandose aqui de grave perjuicio, por ser sobre obtener Capellania *iure sanguinis deciss. Rotæ* 307. *apud Mantic. sub. num.* 3. *vers. neque obsta. Loter. de re beneficiar. lib.* 2. *q.* 11. *num.* 97. *Vbicumque agitur de gravi præjudicio, quem ad modum in materia successionis, & iuris Patronatus. Farin. tom.* 1. *deciss. posth. la* 206. *num.* 6. *Parej. sup. tit.* 1. *resol.* 3. §. 3. *num.* 65. *Burgo de Paz conf.* 5. *num.* 17. *vers. quarto expendens adhoc bonum textum in leg.* 4. *tit.* 1. *lib.* 5. *Recop. Salvo si el caso fuere de grande importancia, assi como sobre bienes de Mayorazgo*; y assi por todos medios con mas prolixidad, que la precissa, se han desvanecido estas probanças, para no dexar cosa que por la contraria se pueda tocar.

§. III.

63 Siguese hazer presente: que la probança que se ha presentado, suponiendose hechà à nombre del Bachiller Luis de Benjumea, està sospechosa de falsa, no haze fee, y tiene defectos, y nulidades de derecho notorios, insanables, y que aunque sea cierta, valida, y legitima, no prueba el intento para que sea presentado. La sospecha de falsa, supuesta, e intrusa, resulta de averla presentado, despues de estàr los autos conclusos, y pedidos para su determinacion, y en poder del Relator, como consta de los fol. 458. y 504. *Parej. de instrum. tit.* 7. *resol.* 2. *num.* 37. *Quinto recepta sententia est in iure, quod ex intempestiva, & nimia tarditate facta productione alicuius instrumentis insurgit adversus producentem vehemens falsitatis præsumptio Farinac. de falsit. q.* 153. *num.* 182. *Surd. conf.* 173. *num.* 19. *ac cum pluribus Noguer. allegat.* 29. *num.* 126. *Felician. de censib. tom.* 2. *lib.* 3. *cap.* 1. *in fin. Menoch. conf.* 42. *num.* 22. *Boer. decis.* 36. *&* 37. *ex cap.* 1. *de frigid. & malefic. & per text. in leg. si quis forte, ff. de pœn.* Por cuya razon justa, y legitimamente se ha representado por esta parte està sospechosa de instrusa, y supuesta, y por tal, redarguidola de falsa, y por esto se le ha quitado la fee, por lo predicho sup. num. 43.

y refundido en la contraria la obligacion de acreditarla de verdadera en la forma prescripta por las *leyes* 115. *&* 118. *tit.* 18. *p.* 3. con quien concuerda la *ley comparationes, C. de fide instrum.* y el *Authent. de instrum. cau. & fid.* §. *si verò, &* §. *in his, collat.* 6. Y practica observada en la Sacr. Rot. *vt testatur à Marescot. variar. resol. p.* 1. *cap.* 80. *fere per totum.* Y aunque esta linea de calificacion siempre se ha tenido por peligrosa, y no bastante: *Quia manus, & scriptura alterius per multos facile fingitur*, como dixo Justinian. *in dict. Authent.* Y el Sabio Rey *in dict. leg.* 118. *Ca tal prueba como esta tovieron los Sabios antiguos, que non era acabada. D. Valenz. cons.* 174. *n.* 9. *Quod probatio quæ sumitur per comparationem est multum periculosa propter eventum, qui quotidie experiuntur illorum, qui contra faciunt, vel falsa imitantur imagine subscriptiones aliarum. Greg. Lop. in dict. leg. gloss. verb. acabada*, sin que le exima de esta obligacion la antiguedad de parecer hecho à mas de cien años. *Parej. tit.* 1. *resol.* 3. §. 2. *num.* 39. *Gratian. discept. cap.* 554. *num.* 38. *&* 41. *Farin. p.* 1. *posth. deciss.* 681. *num.* 1. *&* 2. *p. deciss.* 144. Porque la imitacion tiene lugar tambien, fingiendolo del tiempo antiquissimo que se discurriere; y no aviendo hecho esta comprobacion, ni aviendo autos, ni concurriendo otros adminiculos que con el tiempo persuadan huvo tal oposicion, y prueba, del todo se halla sin fee: *omnes leg. & citat.* 18. *p.* 3. *Rota, apud Farinac. in novissim. deciss.* 554. ibi: *Addebant etiam Domini, quod de depositionibus dict. testium non constat, nisi per quædam instrumenta exhibita, quæ nullam merentur fidem, cum non fuerint recognita, prout parte opponente, debent recognosci, saltem eodem modo, quod reconoscuntur antiqua ex adminiculis, vel probando Notariatum illorum qui illa scripserunt, etiam per exhibitionem aliorum instrumentorum eorumdem Notarium.* Y aqui era menester la de que huvo tal Vicario, tal Pleyto, y testigos, comprobando sus firmas.

64 Tiene tambien la sospecha de que no parece, ni ay autos que se siguiessen en el año que refiere, sobre dicha Capellania, ni antes, ni despues, ni mas que los que se siguieron el año passado, y aunque se satisface con que pueden averse perdido, es de considerar, que es mucho perderse todos los autos que pueden aver avido sobre dicha Capellania, desde el año de 527. que se fundò, segun consta de la certificacion, fol. 540. y mas en este Arçobispado, donde con tanto cuydado en su Archivo con Notario especialmente nombrado se custodian; y aunque no es negable, que con testigos se puede probar el processo perdido, es solo en los terminos que habla *Valenz. en el cons.* 105, *à num.* 4. en que avia sentencia existente *cum efectu*, y lo demas actuado se avia perdido; y justificado con testigos huvo tales autos, y la possession que en virtud de la sentencia se avia tomado, lo que no se encuentra en este caso, que ni ay el menor indicio de que tales autos huvo, ni sentencia, ni efecto de ellos; y assi se conoce que no los huvo. *Gratian. dicept. cap.* 725. *num.* 35. *quæ si non adsunt, nihil actum est.* Y por esta falta es impossible hazer la comparacion con la individualidad que se debe.

65 Cuyo convencimiento es mas evidente, con la circunstancia, de que dichas probanças son las originales, que debian parar en el processo que no parece, y no en el Oficio del Notario de comission, *cap.*

quoniam

quoniam, & cap. cum bonæ memoriæ de probat. & cap. causam quæ de testib. glos. verb. iudicibus. Y aunque para excluir esta tan relevante presumpcion, se reflexarà que el Juez de Comision por auto mandò, se quedassen las originales, y vn tanto se entregasse à la parte; en esto se haze mas patente la sospecha de falsa, pues no es creible, que vn Juez de Comission, solo para recebir la deposicion de los testigos, y remitir la probança original, cerrada, y sellada, como consta fol. 508. proveyesse tal auto, no teniendo para ello jurisdiccion, ni hasta aora se ha practicado. Y de constar lo que no es estilo, ni costumbre, resulta la sospecha, *Menoch. de arbitrar. cas.* 187. *n.* 33. & *seqq.* & *ad illud Petr. Bimius, cons.* 177. *citad. per Escob. p.* 2. *q.* 2. *n.* 52.

66 De cuyas presumpciones, ò circunstancias, resulta prueba evidente de la sospecha de falsa, supuesta, è intrusa dicha probança, por ser bastantes dos para quitar la fee al instrumento, yà procedan de vicio visible, ò latente. *Mascard. de prob. conclus.* 740. *n.* 45. *Farinac. de falsitat. q.* 152. *n.* 28. *Parej. de instrum. tit.* 1. *resol.* 3. §. 2. *n.* 27. A causa de tratarse su convencimiento civilmente, en que la sospecha sola, se tiene por concluyente probança. *Parej. sup. n.* 26. *Mascard. n.* 5. *Menoch. de arbitr. cas.* 91. *n.* 20. *Farinac. sup. n.* 33. *Sesse decis. Arag.* 118. *n.* 8. & *Gracian. dicept. cap.* 752. *n.* 5.

67 Prescindiendo de este convencimiento de falsa, dicha probança, se halla con nulidades notorias insanables. La primera, que aviendose dado comision al Vicario, limitadamente, para recebirla por ante Notario, ò Escrivano de su satisfacion, mandandole examine sus testigos, y cerrada, y sellada la remita à este Tribunal, como parece de la comision fol. 508. arreglada al *cap. si quis testium de testib.* sin tener facultad de proceder à otra cosa; diò comision al Notario, para que examinasse los testigos, no pudiendo hazerlo, porque como Juezes, foraneos, ò pedaneos, que llama el derecho à los de comision limitada. *D. Valenz. cons.* 192. *per totum. Thomàs Sanch. de Matrim. lib.* 3. *disp.* 29. *q.* 1. *n.* 11. no pueden subdelegar en cosa alguna. *Valenz. n.* 13. Y mas individuo en el examen de los testigos. *Gratian. dicept. cap.* 738. *n.* 34. *Escob. de puritat. cum multis p.* 1. *q.* 13. §. 3. *n.* 43. *Vant. de nullit. ex defect. iurisd. iudic. delegat. n.* 21. *Menoch. de arbitr. q.* 68. *n.* 12. & *de præsumpt. lib.* 2. *præsumpt.* 21. *n.* 16. *Valenz. cons.* 92. *n.* 80. *Farinac. decis. posthum. p.* 1. *deciss.* 628. *n.* 7. ibi: *Secunda nullitas principalis resulta, ex eo quod iudices commissarij tenebantur, per se ipsos informationes sumere, & non poterunt examen testium Notario subdelegare pro vt fecerunt.* Y todos dàn por razon: *Quia facultas recipiendi iuramentum personale est, ex text. Ego N.* 4. *de iure iur. & quid industriale, & personale; & ideo non posse subdelegari*; y *Farinac. prox. al n.* 8. amplia mas esta nulidad. *Maxime quia dicto Notario, non solum commisserunt nudum ministerium examinationis, & receptionis iuramentorum, sed etiam totum examen, quia cum sapiat iurisdictionem Notario, committi non valent.* Que es lo mismo que se halla executado en dicha probança, y por lo mismo notoriamente, nula quando fuesse verdadera.

68 La segunda nulidad, resulta del auto, en que se mandò sacar copia de las probanças, y se remitieron à este Tribunal, quedandose el

Juez, ò Notario con el original, quando se le mandaba remitiesse el original, sin dàrle orden de compulsa, y debiendo, como Juez, dàr providencia de oficio, se cumpliesse la comission, con las solemnidades necessarias para su validacion. Por esta razon las constituyo vacuas, y frustatorias, *text. expressus in cap. causam quæ de iudicis : Iudex ex officio providere debet, vt debitæ solemnitates serventur in iudicijs, quibus omissis iudicium redditur frustatorium.* Y por lo mismo de no observar su comission, no pudiera entonces hazer fee, y precissamente se avia de irritar, y anular con la sentencia del *cap. cum dilecta 22. de rescriptis : propter quò processum ipsorum contra nostri formam rescripti, ac iuris ordinem attentatum irritum decernimus, & innanem.* Y el Vicario debia ser punido, *cap. quoniam de probation. per superiorem iudicem animadversione debita castigatur* ; y si entonces era irrita, y nula, y no podia tener estimacion, aun existiendo en los autos, menos aora, *ad illud text. cap. licet ex quadam de testibus : absurdum illos admiti, quorum repelerentur Authores. Parej. de instrum.tit.7. resol. 12. n. 12. nullam probationem constituent, sicut nec etiam ante fidem faciebant.* Y vn Poeta : *Qui non est hodie, crasminus aptus erit* ; y la Regla *quod ab initio vitiosum est, &c.*

69 De cuyos defectos, y supuestos resulta fundamentos notorios de derecho, para que en este juyzio no haga, ni merezca fee, ni perjudique en lo que suena (para lo que se reproduce) à esta parte; porque la Regla *inter alios acta,* tocada *sup. en el repar.* 2. milita contra esta probança, por que para que perjudiquen à los no citados, dize *Escobar de puritat. p. 1. q. 13. §. 2. n. 57. Dummodo probationes fuerint factæ iuridice cum solemnitatibus debitis, & solitis in similibus iudicijs, & coram iudice competente, & cum iusta causa, quia ex quocumque defectu alijs nocere non debet.* Y le sigue *Parej. sup. proxim. citat.* en esta probança, no vno, sino todos estos defectos se hallan : luego en este juicio, contra esta parte, no prueba, y se deben contemplar, como sino se huviessen hecho, ni estuviessen presentes: *Paria sunt non esse, vel nullum esse, & non fieri, vel fieri illegitime, & eadem ratione receptum est quod de actu nullo, non sit opus mentionem facere. Escob. prox. p. 2. q. 4. art. 4. §. 2. n. 62. & seqq.* Y pudiera la contraria aver contemplado todas estas circunstancias, para no averla presentado, y motivado este trabajo, con cumulo de ojas, que no pueden fructificar, y merecen su extraccion, *ad illud. Matth. cap. 3. v. 10. Omnis ergo arbor, quæ non facit fructum bonum excidetur, & in ignem mittetur.*

70 No solo por lo predicho, se halla sin assistencia de derecho dicha probança, sino tambien por no aver producidose en los autos, à cuyo fin se supone fabricada, y en vista de ellos conocer la estimacion, que mereciò, si aprobada, ò reprobada : porque la nuda deposicion de testigos, no es solo la que haze, ò dà fee, sino vnido todo lo actuado en el juicio. *Escob. proxim. q. 13. §. 3. n. 41. Septimum fides testium non ex eorum nudis dictis summenda est, sed simul ex cæteris iudicij actis, cum quibus regulanda est : at tunc victa, & sublata est per alias potentiores probationes, quas sententia sequuta fuit, vt per se patet. Igitur nullam intestibus reprobatis fides manere certum est.* Porque es individuo el juicio, y separado, no puede informar, ni comprehenderse su expedicion. *Escob. n. 42. y repetido §. 34. n.* 54.

54. *D. Salgad. de reg. protect. p. 2. cap. 13. n. 118. Marant. de ordin. iudic. part. 6. act. 10. n. 56. Parlad. lib. 2. rerum. quot. lib. 2. cap. 9.* Y assi estando fuera de los autos no haze representacinn: *Quæ sunt extra actu dicuntur esse extra mundum. Gratian. dicept. cap. 725. n. 33.* Pues aunque siempre se presuma por lo actuado, *cap. bonæ de elect. & cap. in præsentia de renuntiat. & concordantes*, esto es, quando consta fue seguido con la formalidad, prevenida por el *cap. quoniam de probat. nec pro ipsius præsumatur processu, nisi quatenus in causam legitimis constiterit documentis.* Con que en la probança no se hallan, como llevamos notado, ni en los Autos, se pueden contemplar, respecto de no parecer, ni ay presumpcion que induzga los huvo, por lo qual aunque huviera sentencia producida de ellos, como *aliunde* no constasse los huvo, no se debia creer. *Gloss. in dict. cap. quoniam verb. præsumatur semper creditur sententiæ iudicis, vbi constat de processu causæ.*

71 Hallase tambien dicha probança con el defecto de que no consta que se recibiesse formal juramento à los testigos, como debe preceder à la deposicion. *Cap. tuis quæstionibus de testib. cap. hortamur. 3. q. 9. præbito etiam legaliter Sacramento, & cap. si testes. 4. q. 3. circ. fin. §. ius iurandi.* ibi: *Ius iurandi Religione testis prius quam perhibeant testimonium.* Con las formalidades de los *cap. Nullam. 2. q. 4. & non sane 14. q. 5.* Se halla, que solo el Notario, expressando el nombre del testigo, dize: *Del qual se recibiò juramento.* Que no afirma el Notario, que le recibiò el juramento, como es precisso. *Farinac. decis. 556. novissim. Rot. n. 2. quia cum Notarius Receptor à testetur se recepisse iuramentum,* sino enuncia, *que se le recibiò,* como que fuè por otra tercera persona, separada, y distinta del Notario, de que contiene nulidad. *Farinac. tom. 1. decis. posthum. la 628. n. 10. Vltima vero nullitas versatur circa iuramentum testium, quo Notarius, testatur solummodo per verba enunciativa, nempe testis iuratus, quæ non probat iuramentum, & fuit pluries resolutum.* Y en este modo no debe ser creìdo el Notario. *Paul. Æmil. deciss. 285. n. 4. & cum alijs. D. Valenz. cons. 157. n. 51. non credi Notario dicenti, testis iuratus, &c.* Porque el juramento es quien tributa la fee al testigo, *dict. cap. hortamur. Clem. sæpe de verbor. signific. Menoch. de arbitrar. lib. 1. q. 26. per tot. Mascard. de probat. conclus. 1368. n. 586.* Respecto de que es el fundamento, y parte del examen, *l. ius iurandum. C. de testib. Farinac. prox. decis. 549. n. 3. iuramentum. enim videtur pars, & fundamentum examinis.* Y sin el no se debe creer al testigo, *Cap. Nuper de testib. Respondemus, quod nullius testimonio, quantumcumque religionis existat (nisi iuratus depossuerit) in alterius præiudicium debet credi.*

72 Estas nulidades, y sospechas de falsa, que assisten à esta probança, clamorea la contraria, estàn purgadas, por averse hallado en el oficio del Notario de la Vicaria de dicha Villa, à cuyo oficio nomina con el renombre de Archivo publico, en su alegato fol. 568. B. Y para evitar el sonido de la palabra, y manifestar, que titularle Archivo publico es estraño, y ageno de toda consideracion legal, harèmos patente; què sea Archivo en comun, y qual publico, ò particular, para que conocido, se evidencie, que no es publico el referido, ni puede llamarse: *suplementum*

loci,

loci, como *Bald. in rub. C. de fid. instrum. n.* 74. Exalta al Archivo publico; y que quando lo fuesse conforme à derecho en este caso, y circunstancias, no puede constituìr à dicha probança estimacion alguna legal.

73 Y assi dezimos: que Cartophylacio, que los Griegos *vocant scrinium, cap. 1. de probat. gloss. verb. Cartophylacio. & gloss. fin. Clement. unic. de iur. iur.* Y la Silla Apostolica, *Camera S. Petri, cap. 13. de præscrit.* es à quien comunmente llamamos Archivo: *Et dictum est ab archa, gloss. verb. in Archivis cap. pervenit ad nos 30. q. 1. Et est locus seu Armarium vbi chartæ seu libri vel instrumenta ponuntur, & conservantur dict. gloss. in cap. 1. de prob.* Y mejor lo difiniò *dict. gloss. in cap. pervenit ad nos 30. q. 1. Vbi scilicet reponuntur libri: & per tales libros fit fides.* Y la gloss. marginal, *dict. cap. 1. de probat.* añade, *in quo libri, & scripturæ reponuntur.* Es vn lugar determinado, y separado de aquel en donde se fabricaron los libros, o escripturas, para en èl reponerlas, y custodiarlas, con Ministro, especificamente, destinado à su custodia, y ediccion de sus instrumentos, à quien llaman Archivista, Comentariense, ò Scrinario. *Cap. ad audienciam, & dict. cap. 13. de præscript. & gloss. verb. testimonium publicum authent. ad hac de fid. instrument.*

74 Dividese en publico, y particular, aquel se dize publico, porque es erecto, *cum autoritate Regia vel Pontificia*, con Oficial publico que lo custodie, y jure fidelidad, y legalidad, y este es el que en comun purga los defectos de solemnidad, que contiene el instrumento en el hallados; y este particular, los que los Duques, Marqueses, y Señores, privativamente tienen en sus casas, y estos de ninguna manera suple, ni dà valor al instrumento, que de èl se saca. *Gratian. cap. 582. n. 4. & 5. & cap. 736. n. 35. Sesse decis. Arag. 21. n. 3. Parej. de eddit. instrum. tit. 1. resol. 3. §. 3. n. 29. & seqq. & tit. 5. resolut. 2. n. 13.* Donde tratando de la solemnidad, que tributa al instrumento, recopilando las autoridades, que pudo juntar, dize: *Quæ omnia æque militant, & pariter procedunt in omnibus instrumentis ex Archivo levatis, dummodo authoritate Regia, sive Pontificia publice sit erectum, & officialem, item publicum, & iuratum habeat sub cuius custodias instrumenta deposita in illo conservantur, & in super habeat omnes illas qualitates, quas recensuimus dict. resol. 3. §. 3. ex n. 27. & seq. Alioquin Archivium censetur privatum, & sic robur instrumentis aliquo addere non poterit, & censenda vtique sunt, ac si penes quèmquam privatum reperiretur, vt indicto loco probavimus.* Y *Sesse*, nota esta misma diferencia *in dict. decis. 21. num. 2.*

75 Yà se reconocerà de esta tan clara, y comprehensiva doctrina, como el Oficio, ò casa del Notario de la Vicaria, no puede ser Archivo publico, y que nominarle tal, es por falta de aver notado esta doctrina, y el constitutivo de tal Archivo publico; y quando se le conceda, es Archivo en comun, serà en la copia de privado, pues solo pudiera estenderse el termino de publico, al general de este Arçobispado, donde se reponen, y custodian todo lo que se actua en estos Tribunales Eclesiasticos, teniendo para ello Ministro juramentado, que se denomina Archivista, y à quien, y à sus instrumentos se les ha dado omnimoda fee, y por lo mismo es bastante, para gozar el fuero, y privilegio de Archivo publico. *Gratian.*
dicept.

dicept. cap. 786. *n.* 35. Y es erecto, sin duda, por el señor Sixto V. como se enuncia de la advertencia que haze *Parej. dict. tit.* 5. *resol.* 2. *n.* 17. *Qui sunt hodie in statu Ecclesiastico post erectionem Archiviorum institutam à Felicis Recordat. Sixto* V. *per eius constitutionem editam anno Dñi.*1588. Y asi mal se ha querido fundar, que los defectos, y sospechas de dicha probança los purga el Oficio, ò casa privada de dicho Notario.

76 Y aunque fuera publico, y estuviera probado', que lo era con Ministro destinado para su custodia, como dize *Gratian. in prox. loc.* era precisso probar; sin embargo, no es tan absoluta, y omnimoda la autoridad del Archivo publico, que purgue todos los vicios, defectos, y sospechas que contiene el instrumento en èl hallados contra la regla, *quod ab initio vitiosum est tractu temporis,&c.* porque tiene sus limitaciones, y se debe entender *cum grano salis.*

77 *D. Valenz. cons.* 100. *n.* 90. dize, que requieren tres cosas, *copulative: Quod originalis sit posita in loco publico, in quo scripturæ publicæ tantum reponuntur, & custodita per Officiales publicos ad hoc deputatos.* Las mismas recita *Parej. in tit.* 1. *resol.* 3. §. 3. *n.* 29. & 41. *Mascard. conclus.* 711. *n.* 64. *Valasc. consult.* 167. *n.* 8. & *seq. Marescot. lib.* 5. *variar. cap.* 81. *n.* 22. *Grat. cap.* 859. *n.* 19. *Avil. cap.* 19. *prætor. glos.* Estas tres cosas, no se hallan en dicho oficio: Ergo, &c.

78 Tambien se requiere, que el instrumento que se halla en el Archivo publico, sea instrumento que pertenezca al Archivo. *Gratian. sup. cap.* 582. *n.* 1. *cum multis, & cap.* 736. *ex* 34. *Nata cons.* 672. *n.* 34. *lib.*4. *Purpurat. cons.* 120. *n.* 10. & *cons.* 270. *n.* 18. Dicha probança no pertenece à aquel oficio, sino debia estàr en el proceso, y Archivo de este Palacio: *vt dictum manet*: Ergo, &c.

79 Item: que el Archivista assevere, que el instrumento, ò Escriptura estava en el Archivo, *ab antiquo tempore, & in eo conservata cum possit stare, quod aliqua scriptura sit reperta in Archivo, & quod non sit de Archivo, nam potest occurrere, quod tempore litis pendentiæ, vel paulo ante extrationem ibidem fuerit posita per privatam manum, quo casu nihil proba Grat. dict. cap.* 736. *n.*39. Y en el n. 44. à quien figuiò *Parej. dict. tit.* 1. *resol.*3. §. 3. *n.*40. y junto muchos. El Notario no afirma el tiempo, que avia estava dicha probanza en el Archivo: Ergo, &c.

80 Mas: Devia probarse, y constar la costumbre de dàr omnimoda fee, supliendo los defectos de los instrumentos hallados en el Archivo, y que en èl fuè invento. *Grat. sup. num.*35. *Parej. dit. tit.*5. *resol.* 2. *n.* 11. *cum Salg. de reg. p.*3. *cap.* 10. *à n.* 280. Aqui no ay tal prueba: Ergo, &c.

81 Item: Era preciso probar el tiempo en que se avia puesto el instrumento en el Archivo, porque sin esta prueba no basta la costumbre de dàrle fee. *Ita Gratian. num.* 44. *Imò etiam data, & non concessa, tali consuetudine præscripta, neque illa iuvaret, cum non appareat de quo tempore huiusmodi registrum fuerit positum in Archivo, quod erat probatum, vt evitetur suspicio, quod potuerit esse ibidem immissum tempore litis pendentiæ. Et Salz. y Parej. prox.* Pues no es nuevo hazer semejantes introdnciones, como de facto sucediò en el caso que el *Valenz. sup. refiere,* asseverandola

al *n*.86. y por ser esto contingible, se alegò por esta parte, era supuesta cintrussa, *vt dictum est sup.num.* 63. nada de esto consta en la copia, si antes evidencia de su introduccion; respecto de que aviendo dado el Notario testimonio de otras probanzas, *fol*.505.assevera, que quedan en vn registro de probanzas, que ay en su oficio; la vna, que està al fol. 286. y la otra al fol. 1294. y las referidas no estàn en dicho llamado registro, sino sueltas, pues no se remite à èl, ni señala folio donde empiezen, si solo dize: *que por aora pàran en su poder, y oficio.* Cuya circunstancia vnida con la retardacion en su representacion, tocada supr. n. 63. esfuerça la sospecha de ser intrussa, y supuesta; y mas aviendo sido el hermano de la contraria, al tiempo de la vacante, y mucho despues Vicario de dicha Villa, con el poderìo que manifestaràn los efectos que se refricaràn infr. à n...... que sin duda manejaria el lugar llamado Archivo, y sus llaves se las entregaria el Notario, ò le entregaria la probanza, para que la colocasse, como en el caso de Valenzuel.prox.por lo qual tampoco haze fee, *ad illud Parej. prox. n*.34. *& Grat. n.* 48. que cediendo à favor de su hermano, y de su nombramiento, es legitima la sospecha de la introduccion. *D. Larrea, decis.* 32. *n*.9. *Farin.de falcit. q.* 153.*p.* 10. *n.* 207. *&* 209. *Menoch. cons.* 248.*n*.5. *&* 121.*n.* 8. *& præsumpt.*20.*n.* 49. *ex quibus: Ergo, &c.*

82 Tambien se requiere, que los tales instrumentos hallados en Archivo pùblico,no contengan defecto,ò sospecha sustancial, *text.express. in cap. ad audientiam*, §. *nos igitur de præscript.* ibi: *Considerantes etiam librum censualem quem non suspectum habuimus. Sesse dict. decis.*21. *n.* 3. *Non facit fidem quando esset adminiculis alijs destituta. Grat. sup. n*.41. *Unde cum non habeat substantialia publici instrumenti, non potest sumere aliquod rebur ex Archivo. Cum multis. Marescot.var.resol. lib*.1. *cap*.81. *n*.20. *Cum multis ex solo quod reperitur in Archivio publico sine requisitis ad faciendum plenam fidem non probat. Caputaq. decis.* 41. *p.* 1.*n.* 3. *In hoc casu auctoritatem Archivi nihil suffragari.* De las nulidades, y sospechas prenotadas se contraen en esta probanza muchos defectos sustanciales, y le falta los requisitos notados necessarios. Ergo, &c.

83 Y sobre todo, no estàn omnimoda la fee que tributa per se el Archivo, que sea solo bastante el accidente de hallarse en èl para adquirir plena fee. Oygamos à *Escobar de puritate in p.*2. *q.*5. *n.* 41. que aviendo en los numeros antecedentes recitado, *quod Archivium dat robur scripturæ non authenticæ,* dize: *Quod quidem ita generaliter assertum, nec verum credo, nec defendi potest.* Y en el num.42. *Quare dicendum puto, quod paurum, aut nihil fidei efficiant ratione loci tantum in alia concurrat.* Y à *Marescot. variar. resol. cap.* 81. *n*.20. *Ex eo solo quod reperitur in Archivio publico sine requisitis ad faciendam plenam probationem, non efficitur publica, nec plenè probat.* Y el *Caputaq.decis*.41. *p.* 1. *n*.3. *vbi inquit: In hoc casu auctoritatem Archivi nihil suffragari.*

84 Acreditase mas esta verdad con las mismas leyes, que publican la autoridad, y privilegio del Archivo publico: que son el *Auth. ad hæc C. de fid. instrum. & Auth. de his, qui ingred. ad apelland.* que disponen que contradicho el instrumento, ex Archivo publicò presentado, necessita de colacion, y comparacion en la forma predicha à *num*.63. el primero,

ro, ibi: *Item, & charta, quæ profertur ex Archivio publico testimonium publicum habet.* Que aviendo antes ordenado generalmente, que contradicho el instrumento se debe colacionar, y comprobar, aviendo vsado immediatamente de la diccion *Item*, explicò con ella la comprobacion, y assi lo entendiò la glossa, expendiendo esta parte, ibi: *Item si aliquod instrumentum de Archivio publico, seu scrinio profero fiet comparatio ex alia scriptura, quæ producitur ex Archivio publico.* Y lo manifiesta lo decisivo del otro *Auth. de his*, à quien recopilò el antecedente, ibi: *Et quod ex publicis Archivis profetur, & publicum testimonium habet, etiam susceptibile, hoc esse ad collationes manuum ponimus.* Y la gloss. *verb. testimonium: Non quod sit publicum instrumentum, sed pro eo est ac si diceret publicum, vt fiat comparatio.* Con que se conoce no haze omnimoda fee, *ex eo quod inveniatur in Archivo*, y necessitad de la comparacion, y colacion.

85. Y assi *Marescot. sup. cap.* 81. *n.* 15. *Mascard. de probat. conclus.* 712. dizen: *Quod exemplum Scripturæ in Archivio publico quamvis solemniter extractum si non constat de originale non probat.* Y *Parej. in tit.* 7. *resol.* 5. *n.*43. figurando el caso de ocurrir dos instrumentos contrarios, y el vno se comprueba *ex alio eiusdem tenoris, quod in aliquo Archivio publico servatur, aut ex eo, quod in aliqua lite fuerit productum.* No dize, sin embargo de esta colacion, ò comprobacion, que haga omnimoda fee, *sed maximum iuvamen suo instrumentum afferret, non verò, vt omninò error corrigatur*; porque sola esta prerrogativa *tantum Protocolo, seu Matrici tribuenda est.*

86. Y no pudiera menos, que en esta forma correr esta privilegiada estimacion de el Archivo; porque de otra suerte se diera lugar, que la malicia, amistad, y confianza introduxeran en tales lugares estos no estimados papeles, para *cum ratione loci* acreditar despues su accion, ò intento, adquiriendo fee lo que *alias* por ningun modo pudiera tener; contra la regla *malitijs hominum non est indulgendum, & argum, ex regul. prohibitum vna via non debet alia admitti*, como en otro caso igual *dixit. D. Valenz. cons.*62. *n.*68. *quibus fraudibus est occurrendum*, de que resulta, *ex omnibus*, que aunque fuesse Archivo publico la casa, ò oficio del Notario de la Vicaria de Marchena; por el caso solo de averse hallado en èl dicha probanza, no adquiere fee, ni purga lo prenotado, no concurriendo las adherencias preinsertas; sin que de ellas se liberte por la razon de la antiguedad por lo fundado supr. *n.* 63. y con estos medios parece que dà bastantemente desvanecida la circunstancias deducida por razon de Archivo publico, y omitimos (por no dilatar mas) otras, que de los referidos Authenticos se deducen.

87. No solo queda elidida, y sin assenso legal dicha probanza, por estos fundamentos; sino que combinada con los Autos, caso siempre negado, que fuera verdadera, y legitimamente fabricada, y tuviera toda estimacion juridica *adhuc*, ni sufraga el intento contrario, ni perjudica à esta parte para lo que se reproducen: respecto de que se acredita, que los abuelos de dicho Bachiller, aunque tienen el mismo nombre, y apellido, que los abuelos de la fundadora, y octavos de esta parte, son distintos, y separados, y no identificamente vnos mismos.

88. Esta prueba es palmaria, y consiste en estas reflexas. El dicho

cho Bachiller examinò seis testigos el año de 604. en 20. de Mayo, ex fol. 509. los tres de ellos de 80. años, y los demàs de 67. à 70. años de edad, en que deponen de conocimiento *de Fernan Garcia de Benjumea, y de Isabel de Consuegra, su muger*, à quienes conocieron casados, de manera, que siendo los testigos de mayor edad de 80. años, y deponiendo el año de 609. retrocediendo, resulta nacieron el año de 529. con que contemplandoles à lo menos diez años para capacidad de conocimiento simple, y poder retener especies para asseverarlas despues de tan largo tiempo, y aun algo mas, para persuadir comunicacion de trato, de niños con personas casadas, se evidencia, que empezaron à conocerlos, à los diez años de su edad, y que esto fuè el año de 539. y segun esta computacion indisoluble los testigos de 68. y 70. años de edad, aquellos empezaron à conocerlos el año de 551. pues nacieron el de 541. y estos el de 549. pues nacieron el de 539. la fundadora el año de 507. manda vna Capellania, que es la que goza esta parte, *por el alma de sus padres difuntos*, como consta à la buelta del fol. 11. en caso de morir su hijo sin edad para poder testar; y no instituye à sus abuelos, que fueron *Fernan Garcia de Benjumea, è Isabel de Consuegra*, como està probado por esta parte: luego se conoce, que estos abuelos de la fundadora, y octavos de esta parte, no son los mismos abuelos de dicho Bachiller, ni pudieron ser, y por la incompatibilidad de tiempo, respecto de que los octavos abuelos de esta parte, y abuelos de la fundadora estaban yà difuntos el año de 507. pues no haze mencion de ellos, y estaba yà difunto su hijo, padre de la fundadora, de que naturalmente se evidencia, que los abuelos avian muerto primero, §. *cum in bello, L. Qui duos, ff. de reb. dub.* ibi: *D. Adrianus credidit, patrem prius mortuum; & in illo Cost. verb. in bello, n. 7. vers. tertium argumentum, & n.8. vbi cum leg. cum pube re eiusd. tit. inquit: Quinimo his accedere argumentum potest, non solum ex naturæ voto, sed etiam ex ordine. Vbi enim in diversis locis pater, & filius perierunt, & ignoramus quomodo, & quo ordine, proclivius est secundum naturæ ordinem credere, patrum prius mortuum.*

89 Esfuerçase esta reflexa por el mismo fundamento, y resulta de la probança, fol. 300. y otra fol. 302. hechas en Marchena por Miguel Zerrato, año de 596. como parece del fol. 214. v. en oposicion à Capellania, que en dicha Villa fundò Miguel Martin de Lucenilla, hermano del quarto abuelo de esta parte, hijos ambos de *Fernan Gonzalez de Lucenilla, y Juana Gomez Recuenco*, en las que examinò 19. testigos, vno de 84. otro de 85. dos de 86. vno de 87. y otro de 90. años, y los demàs de 64. à 70. que de estos los de mayor edad, retrocediendo à su nacimiento, el mayor naciò el año de 506. y los demàs desde el de 509. hasta 511. y ninguno de ellos alcançò à conocer à dicho *Fernan Gonzalez de Lucenilla*, sino solo à su muger. Con que discurriendo prudencialmente, se puede contemplar, muriò el susodicho poco antes del año de 518. Este *Fernan Gonzalez de Lucenilla*, fuè Biznieto de los dichos *Fernan Garcia Benjumea, è Isabel de Consuegra*, abuelos de la fundadora; con que no es creible, que estando el biznieto difunto el año de 520. sus segundos abuelos supervivie ssen hasta el año de 551. ò mas, para que los dichos testigos pudiessen conocerlos.

90 Mas se adelanta esta consideracion, con que en el referido año de 596. fue opositor à dicha Capellania tambien *Pedro de Balbuena*, hermano de *Doña Catalina Nuñez de Paz*, abuela de esta parte, y de las probanzas que hizo ad perpetum con edictos de este Tribunal el año de 593. que la ratificò el dicho de 596. que estàn à los fol. 218. y 255. resulta probò de vista, que *Francisco Ortiz de Lucenilla*, su bisabuelo, y quarto de esta parte, fuè hermano de dicho Miguel Martin de Lucenilla, quien avia casado en el Arahal con Maria Garcia de Valbuena, enunciandose, se avia casado despues del año de 530. y antes del de 548. respecto de que el primer testigo, fol. 228. de 79. años, dize à la 2. pregunta el año de 593. *que avia mas de 45. años; que se avia el testigo casado en Marchena, por cuya razon conocia al fundador yà dicho su hermano, como tambien, porque antes que el testigo se casara se avia casado yà dicho Francisco Ortiz de Lucenilla en el Arahal*; y el segundo testigo *de* 80. *años*, en dicha pregunta, fol. 233. v. dize dicho año de 593. *Avia mas tiempo de 64. años, que el testigo avia casado en Marchena, donde avia conocido à los referidos, como en esta Villa, donde avia casado dicho Francisco Ortiz de Lucenilla*: con que se califica la diversidad, respecto de que no es creìble, que à vn mismo tiempo viviessen los dichos *Fernan Garcia de Benjumea, è Isabel de Consuegra*; y el dicho *Francisco Ortiz de Luzenilla*, siendo tercero nieto de los referidos, como està probado.

91. De que resultan precisamente dos efectos: O que dicha probança reproducida es falsa; ò que quando sea legitima, y verdadera el *Fernan Garcia de Benjumea, è Isabel de Consuegra*, su muger, contenidos en ella, como abuelos de dicho Bachiller. Son distintos, y separados de el *Fernan Garcia de Benjumea, è Isabel de Consuegra*; abuelos de la fundadora, y octavos de esta parte: porque aviendo estos muerto en el siglo de el año de 400. como se evidencia de lo dicho, y con especialidad por lo prenotado, n. 88. mal pudieron existir en el año de 551. para que dichos testigos los pudiessen conocer, y en este supuesto indefectiblemente resulta convencidas de falsas, ò se ha de confessar, que son distintos, y separados los octavos abuelos de esta parte, y los abuelos de dicho Bachiller; porque vivir, y estàr muertos, son dos cosas implicatorias, que no puede ser. Cicer. in lib. de fac: *Necesse est in rebus duabus contrarijs alterum verum esse, & alterum falsum. Valenz. cons.* 83. *n.* 39. *& cons.* 92. *n.* 34. *& cons.* 169. *n.* 88. *Herinum, de fide ius, cap.* 27. *p.* 1. *n.* 88.

92. Y aunque se tome el efugio, de que de dicha probanza, lo que se saca es: que los predichos, por lo mismo, no pueden ser abuelos de la fundadora, y por consiguiente, que siendo los octavos abuelos de esta parte, y fundado su derecho, en que fueron tales abuelos de la fundadora; que convencida esta circunstancia, debe contemplarse en todo, y por lo mismo que no es pariente; sin necessitar de otra prueba, que la de hallarse contenidos en dicha probanza los referidos, con los mismos nombres, y apellidos; que los que dà por sus octavos, y segundos abuelos de la fundadora. *Valenz. cons.* 110. *n.* 13. *Mascard. conclus.* 875. *n.* 2. *Escob. de purit. p.* 16. §. 3. *n.* 35. ibi: *Identitas probatur ex instrumento in quo nomen, & cognomen continetur illius, de quo agitur, & non tenebitur probare illum*

illum eumdem esse, magis specialibus probationibus, quia ex eo tantum illius identitas præsumitur de quo quæritur; y cit.. à *Maschard.* en la *conclus.* 670. *n.* 18. y à otros.

93 Es verdad, que genericamente procede esta opinion; pero no quando en el mismo tiempo se conoce huvo otras personas del mismo nombre, y apellido; porque en este caso debe probarse, que el contenido en el instrumento presentado, es el de quien se trata, *Valenz, supr. con Mascard.* ibi dixit: *Conclusionem non procedere, quando essent alij einsdem nominis, quia tunc non sufficit constare de nomine, & cognomine, sed debet articulari, & probari, illos esse eosdem, qui descripti reperiuntur, veluti in instrumneto, vel in alia scriptura.* Y Escobar prosigue *sic*: *Nisi appareat, alios fuisse eiusdem nominis, & cognominis tempore facti instrumenti, seu quod alijs convenire valeant.* Los Abuelos de la fundadora, y octavos de esta parte avian muerto mas de 50. años antes que se conociessen à los contenidos en dicha probanza: luego no pueden ser vnos mismos, ni le basta se hallen otros comprehendidos en ellas con el mismo nombre, y apellido; porque si de hallarse à vn tiempo en vn mismo lugar dos de vn mismo nombre, y apellido, borran la identidad, y excluyen su presumpcion, aqui con mayor razon, que es caso impossible ajustar, ni probar la identidad, *propter quodque vnum tale, &c.*

94 Mayormente quando esta parte tiene probado plenamente, que son sus octavos abuelos, y abuelos de la fundadora vnos mismos, y del mismo nombre, y apellido, que los referidos, con negacion formal, de que por medio alguno legal se pueda constituir por ascendientes de esta parte à los referidos, contenidos en dicha probança; pues viviendo estos el año de 551. y algunos mas, y quedando ajustado, *que Fernan Gonzalez de Lucenilla, quinto abuelo de esta parte, por el año de 518. era yà difunto, vt sup. n.* 89. y que antes avria muerto *Catalina de Benjumea, su madre, hermana del padre de la fundadora*, por la presumpcion de derecho prenotada, *sup. n.* 88. *in fin.* es incompatible, y no puede tener lugar, que los dichos *Fernan Garcia de Benjumea*, è *Isabel de Consuegra*, contenidos en dicha probanza sean ascendientes de esta parte, que era preciso para que corriesse el argumento. Y assi resulta evidente distincion con mas superior razon, y presumpcion, y se destruye, la que han querido introducir de identidad: *Escob. sup.* §. 5. *n.*3. *Quod non solum procedit, dum habetur in contrarium plena probatio, sed etiam cum alia fortior concurrit præsumptio*; y al num. 5. ibi: *Atque similiter, si inter vnum, & alterum actum intervenerit aliqua rerum, temporis, loci, aut personarum diversitas, oritur præsumptio pluralitatis.*

95 Y aqui con mas razon procede en esta angustia, y contrariedad de probanzas, en que precisamente se sigue, que vna de las dos ha de ser falsa, ò la referida, ò la de esta parte, en el punto de su parentezco; que no podrà nunca considerarse, respecto de estàr aprobada por este Tribunal en contradictorio juizio, por sentencia passada en cosa juzgada, y esta parte en su possession; pero aunque le faltasse este crisol, respecto de deberse conciliar, y concordar las deposiciones encontradas *ad hoc vt evidetur periurium, cap. cuncta de testibus*, ibi: *Nos dicta testium benigne inter-*

ter-

terpretari volentes, ne periurij reatu notetur: quia vtrumque esse potuit. La distincion, y distancia de tiempos constituye el *vtrumque esse potuit*, y se debe determinar negando la identidad (que sin fundamento se representa) para evitar el perjuizio, y reato, que de confessarla se sigue, *cap. Denique 14. q. 5. Commodius est neutrum iuvari, quam gravari alterum, & ibi gloss. verb. neutrum. Nulli subveniendum est cum in iura alterius. Menoch. de Arbitr. cas. 113. n. 4. & lib. 6. præsump. 15. n. 15. & seqq. Masc. conclus. 1179. n. 52. & cum multis. Escob. prox. §. 4. n. 47.* ibi: *Si probata appareat qualitas, quæ existere non possit identitate manente, ex qua suspicio insurgat falsitatis, nam vt falsitas evidetur, potius pluralitas præsumi oportet.* Y para en caso dudoso las reglas *Semper in obscuris, & semper in dubijs: Et in re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus iustius est, quam totius ff. de regul. iur.*

96 Por cuyos fundamentos se conoce el motivo que dicho Bachiller tuvo quando fue opositor à vna de las Capellanias de esta fundadora, para no aver deducido era su primo hermano, y solo pretenderla por el derecho denombrado, respecto de conocer, que sus abuelos eran distintos, y mas modernos, que los de la fundadora, aunque de vn mismo nombre, y apellido, cuya circunstancia solo induce, que vnos, y otros eran parientes entre sì, y de vna misma familia, *Escob. de puritat. p. 1. q. 6. §. 4. ex n. 40. & q. 16. §. 2. n. 3. Familiæ igitur per identitatem cognominis probatur*; y por ser assi dicho, Bachiller, pretendia ser preferido, no solo por la presentacion, sino por la qualidad infixa de pariente, como consta del testimonio de sus alegatos, fol. 555. v. y no es del caso, que entonces no obtuviera dicho Bachiller; porque el aver obtenido el contrario fue por convenio, que hizieron entre sì, que se aprobò por la Silla Apostolica, como consta de dict. testim. fol. 556. en que se copia la peticion, que dieron, y firmaron dicho Bachiller, y su coopositor. Con lo qual no milita el argumento no obtuvo: Luego no es pariente, y los demas, que se ha deducido con la referida probanza, que se omite satisfazer, por ser insustanciales, y que de todo lo referido se convencen, como que dicha probança à lo menos es nula: *Et quod nullum est nullum effectuum produci potest. Axiom. comm. iur.* y assi este reparo quarto queda satisfecho del todo.

REPARO V.

97. QVe las probanzas mas antiguas de que esta parte se vale, son hechas *ad perpetuam*, y no tienen estimacion juridica, por ser hecha *ante litis contestationem, D.D. ex leg. 3. de testib. l. 3. §. dua de Carbon. edict. l. Sola 4. C. de testib. l. fin. vbi gloss. 2. & 3. lib. 2. tit. 8. for. Escob. sup. p. 1. q. 14. §. 1. n. 1. cum alijs ll. Capp. & DD.*

Satisfaccion.

98. AVnque es cierto estaba prohibido la recepcion de testigos *ante litis contestationem*, es tambien evidente, que oy *per æquitatem iuris, ne veritas occultetur, & probationis copia fortuitis casibus substrahatur*, se hallan permitidas, *text. cap. significavit, & cap. Albericus, de testib. & cap. quoniam frequenter, vt lit. non contest. lex 2. vers. Esto seria, tit. 16. p. 3.* y estan en practica, y tienen estimacion en los juizios, *Garc. de Nobil. glos. 48. n. 2. Matianz. in dialog. relator. p. 3. cap. 50. n. 3. Escob. prox. n. 2.* Mayormente quando se hallan hechas con comission de este Tribunal, como se ajusta de la vuelta, fol. 312. año de 664. en cuyo caso tienen assenso legal. *Gutier. cons. 1. n. 2. & omnes*, sin que sea de atencion el defecto de citacion à otros interessados, porque en estas probanzas, *vbi agitur de qualitatibus alicuius probandis ad officia, aut beneficia non obest defectus citationis. Escob. sup. §. 4. n. 9. ex §. Porro, dict. cap. Quoniam frequenter; & DD. ex cap. vnico vers. sed liceat, de eo qui mit. in poss. in 6.* y en el caso precedente, procede con mayor justificacion; pues el padre de esta parte cumpliò con parecer en este Tribunal, y pedir comission para hazer dicha probanza *ad perpetuam*; y el no averse mandado fuesse con citacion à lo menos la general del proclama de los edictos, no estuvo de su parte, si del señor Juez, ad tradita sup. n. 68. *ex cap. causam, quæ. de Iudicis*; porque si se huviera mandado, se huviera executado, y no pudiendose culpar en la omission, no puede causar perjuizio este defecto, y oy menos. Lo primero; porque yà en el juizio antedente quedò aprobada, *& quod semel placuit amplius displicere non potest.* Lo segundo; porque no es solo esta probança la que acredita el parentezo de esta parte, sino la plena, y especifica, que en el antecedente juizio hizo; de que se sigue, que aun quando huviesse meritos para no estimar la informacion *ad perpetuam*, queda esta otra idemne, y haziendo plena justificacion, *argum. L. si Domus, ff. de servitut. vrban. D. Valenz. cons. 31. n. fin. Amota vna via probationis, resultante ex vna scriptura, non tollitur alia, quæ non reperitur amota.*

REPARO VI.

99. QVe los testigos de que se componen las probanças de esta parte son referentes à instrumentos, y que no aviendo presentado instrumentos, que califiquen toda su ascendencia (pues solo los que ha presentado comprehenden à sus quartos abuelos inclusive) que no hazen prueba: *ex text. in leg. in testamento, ff. de condit. & demostrat. & in leg. à se toto ff. de hæred. instit. Grat. diceptat. cap. 721. n. 24. Rot. apud Farinat. decis. 645. n. 2. in fin. Surd. cons. 519. lib. 6. n. 1. Parej. de eod. inst. tit. 7. resol. 9. n. 2.* sobre materia de instrumento referente, que sin el relato, no prueba; y al *n. 3. Quod non solum procedit in instrumento de alio mentionem faciente, verum etiam in testibus.*

 a 12

molina tom. 3. tr. 2. disp. 109. conclus. 8. tom. 4. tr. 3. disput. 8. n. 9.

Palao. disput. 6. p. 14. § 2

Diana 4. p. tr. 2. res. 75. et 33.

ccion.

reparo en los casos en que los testi-
cion, se funda en instrumento, que
m *Bart. in l.1. n.26. ff. si cert. petat.*
um mutuasse, & interrogatus quomodo
rumentum in quo mutum continebatur,
sisse, nisi ostendatur publicum instru-
robetur. Cuya doctrina, si la huvie-
o el fondo de este reparo, reparará,
los testigos de esta parte, no ay vno,
r aver visto instrumentos, que califi-
cion *ad perpetuam*, solo los dos vlti-
ndad de la septima abuela de esta
asseverando ser cierta, sin cosa en
luyen diziendo: *Y ademàs se remiten*
probanza, que esta parte hizo en la
testigo, que se remita à instrumen-
arte, hasta el entronamiento con la
ia ciencia, y oìdas publicias, y no-
Quia vidit publicum instrumentum. Y,

lario.

ultan convencidos los reparos, que
tra el parentezco legitimo, y con-
siendo sobre parentezco, y ascen-
la suficiente: respecto de que sobre-
rado imposible, y mas siendo sobre
Escobar, de purit. p. 1. q. 9. §. 2. n. 39.
& in q. 10. §. 2. in 1. & 7. ratione; en
sufficient probationes, quæ alias non suf-
ran depuesto con alguna diversidad,
contestaran en la raiz, y origen en la
lo assenso legal, *Escob. prox. §. 3. q. 9.*
gradu dissonent, conveniunt tamen in
endo dissonancia, en grado, origen,
modernas de esta parte, sino concor-
os fantasticos reparos destruirla, ni
cion; porque aunque arbitraria de-
be ser regulada.

102 Mayormente quando por la misma sentencia en que à esta parte se declarò por pariente, y se le confiriò la Capellania, que goza de esta

Satisfaccion.

98. AVnque es cierto estaba prohibido la recepcion de testigos *ante litis contestationem*, es tambien evidénte, que oy *per æquitatem iuris, ne veritas occultetur, & probationis copia fortuitis casibus substrahatur*, se hallan permitidas, *text. cap. significavit, & cap. Albericus, de testib. & cap. quoniam frequenter, vt lit. non contest. lex 2. vers. Esto seria, tit. 16. p. 3.* y estan en practica, y tienen estimacion en los juizios, *Garc. de Nobil. glos. 48. n. 2. Matianz. in dialog. relator. p. 3. cap. 50. n. 3. Escob. prox. n. 2.* Mayormente quando se hallan hechas con comission de este Tribunal, como se ajusta de la vuelta, fol. 312. año de 664. en cuyo caso tienen assenso legal. *Gutier. cons. 1. n. 2. & omnes*, sin que sea de atencion el defecto de citacion à otros interessados, porque en estas probanzae, *vbi agitur de qualitatibus alicuius probandis ad officia, aut beneficia non obest defectus citationis. Escob. sup. §. 4. n. 9. ex §. Porro, dict. cap. Quoniam frequenter; & DD. ex cap. vnico vers. sed liceat, de eo qui mit. in poss. in 6.* y en el caso precedente, procede con mayor justificacion; pues el padre de esta parte cumplió con parecer en este Tribunal, y pedir comission para hazer dicha probanza *ad perpetuam*; y el no averse mandado fuesse con citacion à lo menos la general del proclama de los edictos, no estuvo de su parte, si del señor Juez, ad tradita sup. n. 68. *ex cap. causam, quæ. de Iudicis*; porque si se huviera mandado, se huviera executado, y no pudiendose culpar en la omission, no puede causar perjuizio este defecto, y oy menos. Lo primero; porque yà en el juizio antedente quedò aprobada, *& quod semel placuit amplius displicere non potest.* Lo segundo; porque no es solo esta probança la que acredita el parentezo de esta parte, sino la plena, y especifica, que en el antecedente juizio hizo; de que se sigue, que aun quando huviesse meritos para no estimar la informacion *ad perpetuam*, queda esta otra idemne, y haziendo plena justificacion, *argum. L. si Domus, ff. de servitut. vrban. D. Valenz. cons. 31. n. fin. Amota vna via probationis, resultante ex vna scriptura, non tollitur alia, quæ non reperitur amota.*

REPARO VI.

99. QVe los testigos de que se componen las probanças de esta parte son referentes à instrumentos, y que no aviendo presentado instrumentos, que califiquen toda su ascendencia (pues solo los que ha presentado comprehenden à sus quartos abuelos inclusive) que no hazen prueba: *ex text. in leg. in testamento, ff. de condit. & demostrat. & in leg. à se toto ff. de hæred. instit. Grat. diceptat. cap. 721. n. 24. Rot. apud Farinat. decis. 645. n. 2. in fin. Surd. cons. 519. lib. 6. n. 1. Parej. de eod. inst. tit. 7. resol. 9. n. 2.* sobre materia de instrumento referente, que sin el relato, no prueba; y al *n. 3. Quod non solum procedit in instrumento de alio mentionem faciente, verum etiam in testibus.*

Satisfaccion.

100 NO tiene duda procede este reparo en los casos en que los testigos para acreditar su assercion, se funda en instrumento, que dizen vieron, *Parej. prox. dict. n. 3. cum Bart. in l. 1. n. 26. ff. si cert. petat. vbi: Quod si testis dicat Titium Seio centum mutuasse, & interrogatus quomodo scit respondeat, quia vidit publicum instrumentum in quo mutum continebatur, ait Bart. hoc non probare mutuum praecessisse, nisi ostendatur publicum instrumentum, aut alias mutuum legitime comprobetur.* Cuya doctrina, si la huviera pulsado la contraria, y premeditado el fondo de este reparo, repararà, no la podia contraer à este caso; pues los testigos de esta parte, no ay vno, que lo que assevera, diga lo sabe por aver visto instrumentos, que califiquen lo que dizen; pues en la informacion *ad perpetuam*, solo los dos vltimos, à la 9. pregunta, sobre la hermandad de la septima abuela de esta parte, con el padre de la fundadora, asseverando ser cierta, sin cosa en contrario, en vna, y otra Villa, concluyen diziendo: *Y ademàs se remiten à los instrumentos que huviere.* Y en la probanza, que esta parte hizo en la vacante de la otra Capellania, no ay testigo, que se remita à instrumentos desde los sextos abuelos de esta parte, hasta el entronamiento con la fundadora, sino lo deponen de propria ciencia, y oìdas publicias, y notorias, con que se halla, que no ay: *Quia vidit publicum instrumentum.* Y, por lo mismo convencido este reparo.

Corolario.

101 DE cuyas satisfacciones resultan convencidos los reparos, que se han querido idèar contra el parentezco legitimo, y concluyente, probado de esta parte, que siendo sobre parentezco, y ascendencia, aun con menos prueba tenia la suficiente: respecto de que sobredicho assumpto siempre se ha considerado impossibile, y mas siendo sobre ascendencia, y hecho tan antiquado. *Escobar, de purit. p. 1. q. 9. §. 2. n. 39. & latissime in §. 4. in 1. & 5. ratione, & in q. 10. §. 2. in 1. & 7. ratione*; en que funda, que en esta concurrencia *sufficient probationes, quae alias non sufficerent.* Y aunque los testigos huvieran depuesto con alguna diversidad, y dissonancia en los grados, como contestaran en la raiz, y origen en la presente, por antiquissimo tenian todo assenso legal, *Escob. prox. §. 3. q. 9. n. 49. & seqq. Cum multis licet testes in gradu dissonent, conveniunt tamen in eadem originem, & radicem.* Y no aviendo dissonancia, en grado, origen, y raìz en las probanzas antiguas, y modernas de esta parte, sino concordancia; no pueden la vateria de estos fantasticos reparos destruìrla, ni aun poner en consternacion su estimacion; porque aunque arbitraria debe ser regulada.

102 Mayormente quando por la misma sentencia en que à esta parte se declarò por pariente, y se le confiriò la Capellania, que goza de esta

esta fundadora (que formal, y sustancialmente se declarò por passada en autoridad de cosa juzgada, y por descerta la apelacion, que de ella se interpuso, por no averla mejorado dentro de los terminos, que se le asignaron à los apelantes, como consta en el fol. 560. de que produxo el efecto de cosa juzgada. *Loter. de rè Benef. lib. 3. q. 18. n. 19. 66. & 67. D.Valenz. cons.68. n. 31.*) quedaron aprobadas dichas probanzas, como queda notado repetidas vezes: y aviendo tenido efecto dicha sentencia, y en su execucion despachado titulo de colacion à esta parte, hallarse en la quieta, y pacifica possesion de dicha Capellania; en su consequenia tãbien se halla en la de pariente, *Escob. dict. q. 9. §. 4. n. 57. & 63. Dũlata sentẽtia transit in rem iudicatam*, y gozando el privilegio de quieto, y pacifico posseedor del parentezco declarado, y probado en contradictorio juizio, tienen menos estimacion dichos reparos, *cap. Quærelam 24. de elect. cap. consultationibus 19. de iur. patronat.* porque para arrojar, ò despojar de su possesion al que la goza, no son suficientes probanzas de oìdas, ni los argumentos tan futiles de estos reparos, sino son precisas, pruebas claras, y evidentes, que à priori califiquen el intento, no dexandolo entergiversacion, pues la possesion, como cierta, y evidente, no puede infringirse con lo que tiene duda con dichos textos lo dixo Escob. con muchos *in tract. de parit. p. 2. q. 9. §. 4. n. 26. Quod quilibet possessor se tueri potest in possessione iam nacta, quia causa certa per dubia suberti non debet, nec Iudices absque iusta ratione ab ea recedere possunt.* Y en la *p. 1. q. 9. §. 4. n. 67. cum cap. super his 16. de accusat.* siguiendo à *Lar. de Annivers. lib. 2. cap. 4. n. 15. D.Valenz. cons. 99. n. 82. & 83.* inquit: *Tum quia hic duo concurrunt vincula, quæ maiorem requirunt probationem, & debent maiori vi dissolvi, tum quia possidet iusto titulo, cuius defectus probari debet proprie per veras, & legitimas probationes, nam per auditum, quo existente potest deficere veritas, & probationes, quibus aliquid reprobatur debent esse manifesta. ex text. in §. item verborum vbi gloss. de inutilib. stipulat.* y antes en el num. 57. dixo Escobar: *Tum quia præsens status, id est ipsa actualis possessio repugnat, requiritque veras probationes, & reijcit privilegiatas, & præsumptas, L. sive possidetis C. de probat. Tum quia sicut possessio ipsa certa est, ita & per veras, & certas probationes tolli, & admitti debet, probatio quidem auditus imperfecta, & incerta est: tum quia possessio est causa, vt præsumatur verum dominium, & proprietas sanguinis. ex leg. fin. C. de rei vindicat.* Con que se evidencia, que debe la possesion de esta parte lograr su manutencion, y desistimacion de los preincertos reparos, por estàr convencidos, y sin efecto legal, y aun sin ofuscar la prueba real, y evidente de esta parte, ni ponerla dubia; y aunque lo consiguiera debia sin embargo lograr la tuicion de su possesion, como dixo Escob. prox. *p. 2. q. 9. §. 4. n. 21. Cum quilibet debeat in sua possessione manuteneri, nisi sit aperta, & iusta ratio in contrarium maxime in dubijs*; y asi como apariente debe conferirsele à esta parte esta Capellania, desistimando los preinsertos reparos, que sin reparo, y fundamento legal se han fulminado contra esta parte.

PVNTO SEGVNDO.

103 DIficil, y mas que grave, dize *Ojeda, de incompatib. p.2. cap. 1. n.1.* es la disputa de este punto, por la discordia, que nota ha causado en los DD. que la han tocado; y Garcia *Benefic. p. 11. cap. 5. n.220.* escribiò con aliento: *Quod aliqui advocati, & Iuristæ Hispani, qui non sciunt, neque callent materias beneficiales, & res Curiæ Romanæ,* no han comprehendido con acierto, y preposteran la inteligencia. Y antes *Bald. in leg. vltim. n.56. C. de hæredib. instit.* movido de lo grave de este punto, dixo, que su tratado no era para abogados *grossi ingenij*, como lo recita *Loter. de re benef. in apparat. num. 27.* donde antes, y despues haze repetidas, y ponderadas expressiones de la dificultad, que contiene la comprehension de este punto, y materias beneficiales. Por cuyo motivo tetrico me introduzgo à su explanacion, y delineacion, y con la grossedad de mi ingenio procurarè cumplir, probando lo que en su thema prometo, en el modo, que mi cortedad ha podido comprehenderlo.

104. Los que tengo visto para esta materia de incompatibilidad, *Ojeda de incompatib. p.2. per tot. Garc. de benef. p. 11. cap. 5. per tot. Barbos. de iur. Ecclesiastic. lib.3. cap. 13. ex num. 171. Spino de testament. glos.3. princip. ex num. 74. Vasco Flores Theolog. verb. Beneficium 4. per tot. Roxas de incompatibil. p.7. cap.1. & 2. per tot. Lar. de Anniver. & Cappel. lib. 2. cap.7. per tot. & Mostar. de caus. pijs, lib.3. cap.11. & 12. & per tot.* Y los textos, y fundamentos Canonicos de [redacted] esta materia, son: *Cap. referente 7. præterea 14. de Multa 28. de præbend. & dignitat. cap. eam te 4. §. sed etiam de ætat. & qualit. cap. dudum de elect. cap. quoniam nulli de Cleric. non recid. cap. litteras 9. de concept. præb. cap.1. de consuet. lib. 6. glos. magistral. in cap. gratia de rescript. lib. 6. extravag. execrabilis de præbend. & dignit. cap. singula 89. dist. cap. Sanctorum 70. dist. cap. in apibus 7. q. 1. cap. vnio 10. q. 3. cap. Clericus cum tribus seqq. 21. q. 1. cap. Ecclesias singulas 13. q. 1. lex 3. & 4. tit. 16. p. 1. Cons. Trid. cap.4. Sess.7. de reform. & cap. 17. sess. 24. de reform. vbi copios. Barbos. in remiss. ad cons.*

105. De cuyas decisiones deducen los Autores la incompatibilidad, ò prohibicion de retener pluralidad de Beneficios, siendo alguno suficiente para la congrua sustentacion decente del Beneficiado, segun su, estado, y qualidad, constituyendo la culpa de avaricia al que conserva, y retiene multiplicados beneficiados. *Garc. sup. 278. D. Salg. retent. p. 1. cap.8. n. 35. Ojed. sup. & Rox. cap. 1. & cap.3. n.2.* ibi: *Quorum quolibet sit sufficiens ad congruam sustentationem: propter ambitionem cupiditatem, seu avaritiam reprimendam, quæ est radix omnium malorum, & ne vnus nimia abundet provissione ex fructibus: atque stipendijs priventur cum scandalo reipublicæ, & contra bonum ordinem, & publicum regimen Ecclesiæ, & in grave dagnum, & perniciem animarum. C. T. dict. cap. 17.*

106 Tambien fundan la incompatibilid de no poder gozar à vn tiempo dos Beneficios, *sub eodem tectu*, siendo alguno suficiente para la con-

congrua ſuſtentacion, y de vna miſma linea, y eſpecie, como ſon dos Canonicatos, ò prebendas, &c.

107 Y aſsimiſmo ſon incompatibles, ò no pueden retenerſe dos Beneficios, ò Capellanias, que ambos tienen precisa, y formal reſidencia, que à vna miſma hora, y tiempo deban cumplir alguna obligacion anexa à cada beneficio, y ſe encuentre repugnancia formal en ſu cumplimiento, que llaman los DD. *vniformes*: *Quia nemo poteſt duobus dominis ſervire, nec, niſi vnam mulierem habere, ne diverſas perſonas repreſentare.*

108 Eſtas incompatibilidades ſon las que Don Sebaſtian de los Rios tiene opueſto al ſeñor Don Pedro, formando por ellas interdicto, para que eſta Capellania no pueda obtener, y aun esforzandola, alega, que no ſolo le cauſan impedimento, ſino que por efecto de ellas debe ſer privado de las demàs que goza, por la doctrina de *Barboſa, ſup. n.* 175. *Moſtaz. ſup. cap.* 12. *n.* 20. que funda eſte, que retenidos vn año Beneficios incompatibles, *omnibus privatur ipſo iure*; y *Barboſa*, dize, que por la retencion de tres años procede la privacion; ſuponiendo, que las Capellanias que eſta parte goza ſon incompatibles, y que aviendolas retenido tres años, no puede obtener eſta, y debe ſer privado de todas. Y aſsi procederèmos à la ſatisfacion con individualidad, en la forma que hemos concebido eſtas incompatibilidades de la reſolucion de los DD. y fundarèmos, que ni eſta, ni las demàs todas juntas, no cauſan, ni pueden produzir incompatibilidad en eſta parte.

109 Y aunque de eſta grave dificultad, è incompatibilidades, que ſe alegan pudieramos libertarnos con facilidad: Lo primero, porque las incompatibilidades referidas, deducidas del S. C. T. y demàs textos Canonicos, no eſtàn en vſo, ni recebidos en España, ſi en contrario la practica, como lo teſtifican *Garc. de Benef. ſup. n.* 172. 263. 300. 323. *&* 328. *D. Salgad. de de retent. p.* 1. *cap.* 2. *n.* 134. *Rox. ſup. cap.* 3. *n.* 3. *& Maſtaz. ſup. n.* 23. cuya practica en beneficios ſimples ſe halla obſervada por la Silla Apoſtolica, confiriendo à vn Beneficiado pluralidad de Beneficios, aunque eſtèn *ſub eodem tectu*, como lo tenemos probado con certificacion, de que diferentes ſeñores Canonigos de eſta Santa Patriarcal Igleſia, no ſolo ſon Canonigos, ſino al miſmo tiempo gozan Dignidad, y otros Beneficios, y Capellania Real, de la Capilla de los Reyes, ſita en dicha Catedral, en que ſe encuentra, no ſolo la obtencion, y retencion de muchos Beneficios, ſino el que ſon *ſub eodem tecto*, y lo que mas, que el Canonicato, y Dignidad, excede cada vno de dos mil ducados de renta, y la Capellania Real es de 800. ducados, y ſin embargo de rentas tan conſiderables, vn ſugeto las goza, y ſe le confieren todos tres Beneficios ſin conſiderarle haſta aora incompatibidad alguna, y la contraria confieſſa, que eſtos tres Beneficios, no cauſan incompatibilidad: aſsi lo dize en ſu vltima alegacion; porque dize, no ſon vniformes, ni debaxo de vn regimen. Y lo miſmo ſe ha practicado, y eſtilado en eſte Tribunal, y en todos los Ecleſiaſticos, conferir muchas Capellanias à vno ſolo en vna miſma Igleſia, ſin detenerſe, en la pluralidad, ni mucha, ò poca congrua.

110 Lo ſegundo; porque quando eſtuvieran en vſo, y practica eſtas incompatibilidades, no pueden embarazar à eſta parte obtenga eſta

Ca-

Capellania: respecto de que las incompatibilidades no nacen hasta estar en la possessión quieta de los Beneficios, por lo qual solo es prohibida la retencion despues de la quieta possession, *Barbos. sup. n.* 189. *Rox. Mostaz. & omnes citati, & decis.* 721. *Farinac. posth. p.* 2. *n.* 2. y por ser esto notorio legitimamente, tenemos alegado no estamos en los terminos de la disputa de incompatibilidad, y se ha intentado por la contraria antes de tiempo. Y esto lo acredita las mismas doctrinas, sup. n. 108. que privan de los beneficios à los que retienen los incompatibles termino de tres años, y por lo mismo al posseedor se le concede el termino de seis meses para elegir, el que ha de conservar, ò dimitir, *ex Conc. T. dict. cap.* 17. *& omn. citat.* y *Spin. à num.* 74. recopila seis tiempos, en que ha sido prohibida le pluralidad de Beneficios, y el termino, que sobre esta eleccion han tenido los posseedores.

111 Sin embargo de que con estos fundamentos nos desembarazabamos, nos harèmos cargo de cada vna de estas incompatibilidades, y fundarèmos, que ninguna se puede contraer en el caso presente, y para ello presuponemos, q̃ todas estas incompatibilidades proceden siendo los Beneficios cada vno de congrua suficiente, *omnes citati*, y lo manifiesta el Buleto, q̃ *ex abundanti* ganò esta parte del Sr. Nuncio, cuyas palabras dispẽsando la incõpatibilidad à esta parte, *sub eodẽ tectu*, son: *Dũmodo illæ alias interse incompatibiles non sint, & servitium vnius non impediat servitiũ alterius, debitisque non fraudentur obsequis, sed illorum congrue supportentur onera consueta, ac redditibus vniuscuiuscumque ex illis ad honestam tuam sustentationem non sufficiant alioquin sint nullæ.* Y estas mismas clausulas nos han de servir de direccion, y separecion para nuestro propuesto assumpto.

112. *Illæ alias interse incompatibiles non sint.* Esto es, que por las mismas fundaciones expressamente los fundadores previniessen, que su Capellania no pueda posseerse con otra, que es precissa disposicion. *Garc. sup. n.* 323. *Rox. sup. cap.* 3. *n.* 3. *Veluti si expresse prohibitus sit eorum concursus.* Y aun en este caso ha de ser teniendo congrua suficiente, *Mostaz. sup. cap.* 12. *n. fin. Lar. de Capell. lib.* 2. *cap.* 7. *à n.* 1. *Barbos. lib.* 3. *vot.* 122. *per tot.* En las Capellanias de esta Fundadora no ay prevenida tal incompatibilidad, ni en las demàs que goza esta parte, como consta de sus fundaciones: Ergo, &c.

113 *Et servitium vnius non impediat servitium alterius.* Esto es, que siendo vniformes en el servicio, como diximos sup. n. 107. no se entienda esta qualidad dispensada, sino queda la incompatibilidad. Atendidas las fundaciones de las dos Capellanias de esta Fundadora, y la de Miguel Martin Lucenilla, no se hallarà ni aun diformidad, pues ninguna tiene residenc ia precisa formal, ni anexidad de cumplimiento de alguna obligaciòn, que deba hazer por su persona el Capellan, como de ellas mismas consta. Ergo, &c.

114 Pues aunque tiene vna, y otra obligacion precisa de dezir las Missas de su obligacion, no es esta qualidad la que constituye residencia precisa, y formal, ni causa incompatibilidad, pues se cumple con dezirlas por otro servidor. *Barbos. de offic. Episc. p.* 2. *alleg.* 24. *n.* 19. *& lib.* 3. *de*

de univers. iur. Eccles. cap. 5. n. 3. frass. de Patronat. ind. cap. 14. n. 63. Garc. Benef. p. 7. cap. 1. n. 89. Loter. de re benef. lib. 3. q. 27. n. 13. Lar. lib. 2. cap. 8. de Anniv. n. 42. & Mostaz. lib. 3. de caus. pijs, cap. 11. n. 22. sin que obste la distincion, que algunos han querido introducir, sobre que esta obligacion recae directè sobre la persona del Capellan, cuya industria fuè electa para su cumplimiento, pues de la fundacion de estas dos Capellanias, lo que se halla es mandar *se digan 25. Missas rezadas cada mes*, que es primaria disposicion, y secundario el nõbrar *Capellan* de la Capellania, q̃ cumpla con sus cargas, y obligaciones: luego aqui no fuè electa la industria de la persona del Capellan, y pueden cumplirse *per substitum*; y no se puede contraer la predicha distincion, fundada quando el Fundador dize: *Cappellanus celebret.* Y esto mismo està yà practicado, pues se ha conferido no solo à esta parte la otra Capellania, sino esta al señor Racionero Gasco, como dexamos fundado, sup. n. 48. ni tiene contra esto estimacion, que por vn Capellan se impetrasse dispensa para no residir esta Capellania, como consta fol. 395. v. pues esta fuè nimiedad, respecto de que de la fundacion no consta la precisa, y formal residencia, que es la que impide, sino que ni aun tiene la causativa con privacion de frutos, que es secundaria, cuya distincion recopila Mostaz. sup. cum multis; ni tiene la asistencia de primeras, y segundas visperas, ni à Missa mayor, que se expressò para impetrarla; y se le concediò para que firmasse las Missas fuera de este Arçobispado; y assi se reconoce ganò dispensa sobre que no tenia necessidad, suponiendo residencia donde no la avia, *& frustra impetratur, &c.* y no puede perjudicar en este caso relacion siniestra de vn tercero; y esta circunstancia, y los demàs puntos que coinciden, no podemos disputarlos, por estàr citados para que passado mañana 27. del corriente se vèn los Autos.

115. Demàs que siendo cada vna de por sì no suficiente para la congrua sustentacion del Capellan, como consta de las quentas, y se dirà infr. en la siguiente clausula, aunque tuvieran residencia formal, no obligara, ni à ello pudiera estrecharse à esta parte. *Gonz. in cap. conquerente 6. de Cleric. non resident. n. 2. D. Valenz. cons. 130. n. 48. & 49. & Mostaz. sup. n. 10. Quia contra rationem esset si ob parvum stipendium tanto onere Cappellani gravarentur.* Y assi tãbien esta clausula de el señor Nuncio se halla verificada, y no ay el perjuizio de q̃ el servicio de vna Capellania impida el de la otra, pues ni aun diforme residencia tienen.

116. *Ac redditibus vniuscuiusque ex illis, ad honestam tuam sustentationem non sufficiant.* Esta clausula ha querido la contraria fundar influye contra esta parte, para lo qual ha tratado de ajustar, que el señor D. Pedro tiene congrua suficiente, no solo con su media racion, sino que la tiene, solo con la Capellania, que goza de esta Fundadora, y tambien bastante con la de Miguel Martin de Lucenilla, respecto de alegar con audacia, è indecorosamente contra todos los señores Canonigos, al fol. 433. *Que los mas de los Prebendados, Racioneros enteros, y Canonigos, se reduzen sus criados à vn Paje, y lo mas à vn despensero.* De que quiere (con esta injusta, y siniestra alegacion, contra la descencia, dignidad, y estimacion de dichos señores, porque justamente debia tildarse) inferir, que esta parte con vn Paje tiene la descencia, y asistencia bastante para su persona, y

que

que para su manutencion tiene lo suficiente con la renta de qualquiera de dichas Capellanias, ò Prebenda, y que la dispensa de el señor Nuncio, no tiene validacion por ser condicionada.

117 Y para mas esforzar esta proposicion tratò de ajustar por informacion, y aprecios el valor de cada vna de dichas Capellanias, segun los bienes de su doctacio, no contentadose con la presumpcion de derecho, que tenia à su favor, de que cada beneficio se presume, y regula de congrua suficiente, *ex sua natura Barbos. de potestat. Episcop. alleg. 67. n. 7. & in remisc. ad conf. sess. 24. de reformat. cap. 16. n. 4. Roxas sup. n. 19.* Y assi articulò, y probò desde el fol. 46. que la Capellania, que en San Juan de Marchena fundò Miguel Martin de Lucenilla, Vicario, valia de renta 1650. reales; y por los aprecios que hizo fol. 371. se le dà de valor 1705. reales, y la segunda de esta Fundadora, que goza esta parte, deponen los testigos, los mas, que vale 3300. reales, y los apreciadores le dàn de valor 2070. reales, y que las Capellanias, que en Carmona goza esta parte, vna de Fernando Caro, y otra de Antonio Romero, en quarta parte de Molino de azeyte, 30. aranzadas de Olivar, vna Huerta, y tierras le dàn de valor los apreciadores, fol. 378. en cada año 2812. reales; y por la Capellania, que se litiga, segun dichos aprecios constituyen de renta annual 2756. y por la que goza en la Villa de Alcalà, fundada por Juan Algarin Gallegos 1200. reales. y 400. por razon de Patrono del Patronato de dicho Fundador; y por la que goza en San Gil de esta Ciudad 22. reales; y por la que tiene fundada en San Juan de la Palma 110. reales; y por el quinquenio de la prevenida 5099. reales; de manera, que todas estas piezas Eclesiasticas, haze el cumulo de renta à esta parte de 17U404. reales de vellon en cada vn año; con cuya cantidad presupone tiene renta, y congrua Eclesiastica muy suficiente para la sustentacion decencia de su persona, y vn Paje, y le sobra mucho constituyendose por ella la incompatibilidad de pluralidad de Beneficios, y la pena de debersele privar de todos, por aver retenido los que le contribuyen la renta que le sobra para su legitima, y decente congrua, ad tradita sup. n. 110. y no hazemos mas expression, porque el tiempo nos falta, y es preciso tocar lo que queda à la ligera, para que se logre llegue à tiempo.

118 Y para difinir la verdad de esta fantastica congrua, que à esta parte se quiere presuponer, constituyendole esta incompatibilidad: es de considerar, que en esta materia de regulacion de renta suficiente para la congrua precisa, no ay regla con que mensurarla, sino solo la de la prudencia de los señores Juezes. *Tiraq. de nobilit. cap. 20. n. 149. Menoch. de Arbitr. lib. 2. centur. 2. cas. 169. Lar. de Cordub. in leg. Siquis à liberis, §. sed si filius n. 43. Surd. de Aliment. tit. 4. q. 18. Gratian. cap. 339. n. 6. & 7. & Rox. sup. cap. 3. n. 14.* que la han de contemplar *secundum conditionem, qualitatem, & nobilitatem, quantitatem atque dignitatem personarum; & secundum tempora, loca, & consuetudinem Regionis, Civitatis, vel Oppidi, vbi resideant, atque alias causas eijsdem connexas, quæ prudenter in iudicando attendi debent.*

119 Cuyas notadas circunstancias contrayendolas à lo especifico de la congrua Eclesiastica, por hablar dicha advertencia en lo profano, y

se-

fecular, aunque no puede conftituìrfe diferencia de vno à otro, hablando de efta Eclefiaftica congrua, para excluìr la confervacion de Beneficios, dize *Rox.fup.n.9. cum Navar. in tract. Mifcellan. 16. n.7. & P. Azor. Si Beneficiarius fit infime fortis, fufficit ei Beneficium, ex quo fe, & vnum famulum, cocum, & equum fuftentare queat, & domicilium ad habitandum neceffarium conducere: fi fit bonæ litteraturæ, præfertim doctor, vel Licentiatus fufficit ei Beneficium ex quo alat fe, & duos famulos, & cocum, & equum pro more patriæ: fi Beneficiarius fit nobilior fatis eft Beneficium ex quo alat fe, & tres, quatuor ve famulos, & equos duos, & domicilium conducat: & ita iudica de cæteris dignioribus Beneficiarijs.* Y la *glof.in cap.cum adeo de refcript. verb. fufficientem,* difcurriendo, qual beneficio fe regule por fuficiente, confidera ha de contribuìr al Beneficiado, *fibi, & fuis, & quod advenientes pofsit recipere, & iura Epifcopalia perfolvere.*

120 Y exemplificando en lo profano *Rox. fup. n. 16.* dize: que al noble *fufficiens non iudicarem, nifi de annuis redditibus percipere faltem octogintos aureos, quia nobili præftanda funt maiora alimenta, & alia neceffaria ad oftentationem, & fplendorem fuæ nobilitatis, non per fola illius perfona, fed etiam pro famulis*; y teniendo padre, ò madre, y hermanos, la eftiende à 1600. ducados, y habla de congrua, que conftituya incompatibilidad en materia de mayorazgos.

121 Efto fupuefto, hemos de contraer eftas circunftancias, y confideraciones en nueftro cafo, reconociendo la linea en que fe halla conftituìdo efta parte, para prudencialmente conocer qual renta beneficial fe puede contemplar le es fuficiente, y fi la tiene para fabricar la incompatibilidad, que la contraria quiere. Y no ay duda, que formalmente le debemos colocar, y regular en la copia de los mas dignos, y mayor dignidad de Beneficiados, para regularle la renta, y le convenga el *ita iudica de cæteris dignioribu, Beneficiarijs. Sup.inf.n.119.*

122 *Iuxta opinionem hominum maior dignitas iudicanda. L. athletas, §.1. ff.de his, qui notantur in fam. Boer. decif.286. n.8. Grat. cap.111. n.74. Bobadill.lib. 2. polit. cap. 10. ex n. 48. Larrea, Alleg. fifc. tom. 1. Alleg.52. n.24.* no ay duda, que en la comun, y particular recepcion de todos fiempre qualquiera feñor individuo Prebendado defta S. Iglefia Patriarcal, ha fido venerado, y refpetado por el de la primera plana, y dignidad en la comunidad de Eclefiafticos, y por lo mifmo de derecho fon mas preeminentes, que los demàs Ecclefiafticos del pueblo, y Diocefis. *Loter. de re Benef.lib.2.q.48.n.155. propter præminentiam, & maioritatem quam habent Canonici Ecclefiæ Cathedralis.* Y efto dà por razon, para fundar, que la Prebenda es mas digno Beneficio, que el *cum cura, vt refolvit. n.154.* ibi: *Quod cum Ecclefia curata pofsit accedere Præbendæ Cathedralis. c. extirpandæ §. qui vero extr.de prebend. Inde fiat, vt talis Præbenda dicatur dignior Beneficio cum cura.* Y efta prerrogativa, y mas dignidad fe prueba tambien por el *cap.13. feff.24. de reform. S. C. T.* ibi: *Ad hæc in pofterum, omnes hæ Cathedrales Ecclefiæ, quarum redditus fummam ducatorum mille, & Parrochialis, quæ fummam ducatorum centum, fecundum verum annum valorem non excedunt, nullis penfionibus, aut refervationibus frutuum gravetur.* En q̃ por mayor dignidad, decencia, y porte fe regula mayor congrua à los feñores individuos

dividuos de las Cathedrales, que al Parrocho: *Stipendia enim meliora designant aliquem esse magis acceptum Principi. Loter. lib. 2. de re benef. q.33. n. 51. glos. verb. digniores, cap. 32. de elect.* El Beneficio curado es mas digno que todos los demàs (que no es questionable) luego si es mas digna la Prebenda, que este; es la Prebenda de la mayor dignidad. Y à esta parte, como tal Prebendado, lo hallamos le corresponde el juzgarle su congrua necessaria, segun el *ita iudica de cæteris dignioribus Beneficiarijs.*

123 Tambien la dignidad, y superioridad se manifiesta del ornato y porte extrinsico, *cap. vt Apostolicæ de privileg. in 6. & ex maioritate, ac decore maiori ornatuū, maioritas appareat dignitatū.* Y *Lot. sup. lib. 2. q. 33. n. 47.* ibi: *Consequens est, inter concurrentes eum digniorem reputari, qui dignioribus vestibus indutus est.* El ornato exterior en las asistencias en la Santa Iglesia de dichos Señores, es notorio la distancia de los demàs Beneficiados; y los de dichos señores son pomposos, que denotan superioridad. *Farinac. tom. 1. decis. posth. la 683. n. 2. Concurrit etiam delatio habitus, prout gestent aliæ dignitates, & per eum solent distingui inferiores Beneficij à superioribus.* Y correspondientes à su mayor dignidad, segun lo q̄ dize la glos. *dict. cap. vt Apostolicæ verb. dignitatum*, ibi: *Qui sibi vestes solum congruentes assumunt.* Y tambien la preeminencia de el lugar presupone mayor dignidad: *Sedes enim nobilior assignatur ei, qui maiorem obtinet dignitatem. Loter. prox. n. 50. cum infinitis.* Cuya preeminencia, y presidencia no es dudable, pues es *omnibus* patente, aun fuera de la Cathedral. *Loter. sup. lib. 1. q. 16. n. 126. Mostaz. de caus. pijs. lib. 6. cap. 2. ex n. 35.* porque los señores Canonigos de las Cathedrales son Clerigos de primer grado, *cap. Sedes de rescript. D. Salgad. de reg. p. 2. cap. 9. n. 44.* y nunca à vista del luminar mayor el inferior tiene luzes, *cap. Soltæ, §. Præterea de maiorit. & obedient.* y por la preeminencia, que contiene, no se regula por Beneficio simple, *vt ait Innoc. in cap. fraternitatem in extr. verb. de sepulturis. Loter. sup. q. 48. n. 156.*

124. Y aunque esto se quiera dezir habla, y se entiende con los señores Canonigos, que son los que componen, y representan el cuerpo del Ilustrisimo Capitulo, *cap. novit, & cap. quanto de his, quæ fiunt à Prælat. Gonz. ad regul. de mens. glos. 2. n. 39. & Loter. prox. n. 157.* ibi: *Qui honor, & præeminentia in tribus potissimum conspicitur, videlicet in representando corpore Ecclesiæ, & Episcopi, & cuius quidem representationis vi, Canonici soli veniunt appellatione Capituli, dicunturque excellentia, & maiestate quadam præstare.*

125 Esta consideracion, ò prerrogativa, no es para este caso, por ser distinta la disputa de la representacion del Ilustrisimo Capitulo, ò si igualmente goza cada señor individuo la preeminencia de ser de los mas dignos, y superiores Beneficiados, que es el primer grado de Eclesiasticos, para poder mensurar la congrua, segun las predichas notaciones, ò reglas, n. 118. y 119. de que necessitan para la pompa, y alimentos *sibi, & suis.*

126 Para lo qual es de tener presente, que este nombre apelativo, de Racionero, ò medio, es solo para la distincion capitular entre todos los Señores, y denotar alguna superioridad de grado intra claustra, como en todas lineas es preciso, y se encuentra; y en este Ilustrisimo Cabildo ay,

ay quatro classes,ò grados de señores; la primera,los señores Dignidades, que no es disputable es la primera; la segunda, los señores Canonigos; y estas dos son las que propriamente se identifican con el Exc. señor Arzobispo. *Farinac.tom.1. decis. 112. n. 13. Dignitates, & Canonicos, qui proprie sunt membra Episcopi*; y la tercera, y quarta, los señores Racioneros, y medios; pero para el punto que se trata, buscando el origen, y raìz de esta creacion de señores Prebendados Porcionarios, que es el que dà ser, y essencia à todas las cosas, *L. Sed Iulianus, §. Non solum, ff. ad Senat. C.Maceden. L.Siquis 3.§. Si à filio familias de eod.* por ser el que influye, aunque aya sobrevenido alguna alteracion, ò mudanza accidental, *L. cui fundus, ff. de condit.& de mastrat. l.3. ff. de tutor. L.cum filius §. hæres meus ff. de legat.2. Licet origo sit alterata.* Y se atiende mas que al nombre, que el accidente puede aver ocasionado, vsurpando el legitimo de su origen: *Quia ab origire vim reliqua capiunt. L. quiquid, ff.de noxal. act.* nos hallarèmos con la evidencia, y prueba, de que los dichos señores Racioneros, y medios, son Canonigos en su origen, y substancia, pues sus Raciones fueron Canongias, ò Prebendas integras. Assi se enuncia del Capit. à la buelta del fol.174. de los Estatutos de esta Santa Iglesia, ibi: *Item, en la Iglesia ay sesenta Calongias de numero, en esta manera, quarenta Prebendas entegras, contando las Prebendas que tovieren las Dignidades, è veinte Racioneros entegros, y veinte medias Raciones, que hazen veinte Prebendas, y assi son cumplidas las dichas sesenta Prebendas.* Y distribuyendo, ò dando forma, y regla para hazer el pago à Dignidades, Canonigos, Raciones, y medias, concluye: *E assi, segun todo lo sobredicho, son en la Iglesia de Sevilla de numero, para ganar todo lo que viniere à la Iglesia, assi en Dignidades, como en Prebendas entegras, como en Raciones, è medias Raciones, segun como fasta aqui es dicho, sesenta y nueve Prebendas.* Con que parece sin duda, que las veinte de estas Canongias fueron las que se dividieron para la creacion de dichos señores Racioneros, y medios, al fin de el augmento de señores *ad maiorem cultum.*

127 Y por ser assi, dichos señores las velas, y bendiciones reciben en pie, y tienen otras prerrogativas, como los demàs señores Dignidades, y Canonigos, como es notorio, y voz, y voto en Cabildo, en todos los casos; excepto en los que el estatuto previene: que esta especia prevencion fuè necessaria, para excluìr à estos señores de los que exceptua; pues como que representan Canongia, por derecho comun no pudiera quitarsele su concurrencia; *vt concipitur, ex dict.decis.112. posth.Farinac.* y llamarles Raciones, fuè para denotar no tienen integra la Prebenda, sino vna racion, y parte; pero en el derecho, es vsurpacion, y siempre se le diera el nombre de Canonigos: es expresso el *cap. vacante 26. de Preb. & Dignit.* donde aviendose dividido vna Canongia en dos Porciones, ò Raciones, no se les nomina por la Santidad, Racioneros, ò Porcionarios, sino Canonigos, como conservando el nombre del origen, ibi: *Vacante quadam Præbenda in Ecclesia tua duas ex ea constituens ad illas de consensu Capituli tui duos Canonicos assumpsisti.* Dos son en que cada vna de dichas Canongias se recibieron. Luego en la sustancia, y origen son Canonigos, y solo en algunos actos Capitulares, y publicos tienen inferior lugar,

gar,

gar, para la distincion, notada intra claustra; por lo que diximos supra num. 122. que la mayor renta presupone superioridad, y aun por esto *Geminian, cons. 138. n. 2.* citado por *Farinac. sup. decis. 112. n. 11.* dixo: *Nec debet mirum videri discrimen inter Canonicos, & Portionarios, cum illi uti originarij, & veri Capitulares in multis soleant præferri.* Y este *uti originarij* nos acredita nuestra proposicion, deducida del origen de las Raciones integras, y medias.

128 Y assi, aunque esta division, ò distincion es para el cuerpo privativo del Ilustrissimo Cabildo, es solo en lo material, pero no en lo sustancial de la estimacion, honor, y preeminencia, porque la seccion, ò division, que se introduxo *ad maiorem cultum*, no puede causar diminucion en lo honorifico, *argum. cap. Quod ob gratiam de reg. iur. in 6. l. 3. §. Si emancipatus, ff. de bonor. possess. contra tab. Quia inducta ad augmentum non debent operari diminutionem. L. Si quis mancipia, ff. de fund. instruct. & est text. express. in leg. 2. C. de decurion. & eor. lib. Arbitror tamen eundem ordinem tenere, quem pridem habuerunt*; y la *l. cui fundus, ff. de condit. & demostrat.* ibi: *Et omnis numerus eorum, qui in locum eius substituuntur, pro singulare persona est habendus.* Y assi, todos estos señores, como subrogados, ò sustitutos componen, ò representan las Canongias de que derivan; y por vn mismo derecho deben mensurarse, aunque tengan diverso nombre apelativo. *L. fin. C. de nupt.* ibi: *Quod ex vna procedit radice, licet diversum appareat vna lege comprehenditur.*

129 De que resulta, que esta parte es Beneficiado de los mas dignos, y superiores, assi por representar Canongia, como aunque no fuera assi, sino que fueran las Raciones creadas *de bonis Ecclesiæ*, es disputa, que se ofreciò yà en la Sacra Rota, en que se questionò, si las Raciones, ò medias eran Beneficios inferiores, y en tres ocurrencias se declararon por mayores, que cita *Farinac. sup. decis. 683. n. 4.*

130 Esto supuesto, hallamos à esta parte por derecho constituìdo Beneficiado de la linea mayor, y tambien por la acceptacion comun de el Pueblo, que por tales veneran à todos los señores individuos Prebendados de dicha Santa Iglesia; y por lo mismo, para computarle la congrua necessaria, que necessita *sibi, & suis*, y lo demàs notado sup. n. 119. es preciso tener *præ oculis* la regla de Rox. expressada sup. n. 118. *& ita iudica de cæteris dignioribus beneficiaris.*

131 Y para en el todo concretarla à nuestro caso, es preciso primero dexar pura, y liquida la renta, que quiere presuponer la contraria goza esta parte, haziendole colacion de esta Capellania, que segun la preinserta quenta, le haze el cumulo de 17404. reales de vellon; y no siendo congrua, sino lo que queda liquido, baxadas las cargas, y obligaciones de las Capellanias, y Prebenda, *D. Valenz. cons. 127. n. 19. Mantica decis. 81. Farinac. sup. decis. 747. n. 2.* y esto por la razon natural no pedia comprobacion, pues lo que paga el Capellan de gravamen no puede computarse por congrua. Y assi, de esta fantastica congrua se deben baxar de las dos Capellanias de Marchena 1400. reales, por 600. Missas de obligacion, recado, y Subsidio, que corresponde; 357. reales de las dos de Carmona, por las Missas, memorias, recado, y Subsidio; por la de Alcalà 1j000. reales,

les,600. de 300. Missas: y los 400. q̃ supone de percibo, por titulo de Patrono, que no ay, y consta al fol. 473. v. 1754. reales de la Prebenda, 529. por el Subsidio que se le reparte, 38. de cargas, 1200. por la administracion, que es precisa, porque se anticipe la renta para los alimentos, porque de otra manera, no teniendo otra cosa de que valerse, padeciera graves necessidades, interin, que se devenga la renta, que estas baxas importan 4U207. reales, que restados de la summa, quedan 13U197. reales; y de estos se deben baxar los 2U756. reales de la Capellania, que se litiga, porque esta renta no posseyendose, no puede componer congrua, ni causar impedimento, y quedan liquidos 10U441. reales de vellon de renta annual.

132 Esta renta no es cierta, sino sujeta à notoria quiebra, pues pende de la estimacion accidental, ocasionada de los tiempos, y si oy, segun la deposicion de los testigos, y à precio todo voluntario, la contribuyen sus bienes, la injuria de los tiempos la puede decrecer de manera que ni vna mitad componga, porque las tierras, y Olivares es accidental, è incierta su renta; y quedandose vn año sin arrendamiento las tierras, queda para muchos sin dicha renta las Capellanias.

133 Pero aunque la contemplemos en dicho numero, sin quiebra, *adhuc*, no es bastante para considerar tiene congrua esta parte la que basta *sibi, & suis*, en la forma predicha, y cause la incompatibilidad; esto es, le comprehenda el interdicto de la retencion de pluralidad de Beneficios. Quatro circunstancias se deben tener presentes para la mensura, y constitucion de la congrua, dize *el señor Valenz. Velasq. cons. 54. n. 44. Ulterius, quia in assignanda, & taxanda huiusmodi congrua portione, debet præcipue haberi respectus ad quatuor scilicet; conditionem personæ, Ecclesiæ situm, Regionis consuetudinem, & Ecclesiæ facultates.* Y lo mismo nota *Barbosa*, en la congrua de Beneficios *de iur. Eccles. lib. 3. cap. 13. n. 183. cum multis*, ibi: *Consideratis considerandis, qualitate personarum locorum, & temporum*; que las tres primeras son las que influyen à nuestro caso, y las que concuerdan con las antecedentes.

134 Y para concretarlas. La primera: *conditionem personæ*, que es lo mismo que dexamos advertido con *Rox. sup. n. 118. ibi*: *Qualitatem, nobilitatem, atque dignitatem.* Esta yà la hallamos, respecto de que como señor Prebendado de esta Patriarcal Iglesia, està constituido en la Dignidad predicha, y es preciso taxarle la congrua, teniendo presente: *Et ita iudica de cæteris Dignioribus Beneficiarijs*, notado supra numer. 119. y la Nobleza que en esta circunstancia nota Roxas, es notoria en este Paìs la que assiste à esta parte: y omito por lo notorio, como por la cortedad de tiempo, y no sonroscarle, internarme en esta proposicion, y es tambien, para este caso de excluìr la incompatibilidad, muy especial; pues constituye prerrogativa, y mayores meritos, para la retencion de pluralidad de Beneficios: Basseo sup. n. 4. Tambien la qualidad de Roxas, la debèmos constituìr, segun la separacion de que vsa, en hallarse esta parte graduado en los Sagrados Canones, consta de su titulo, fol. 551. la qual tambien facilita la retencion de muchos Beneficios, *cap. de Multa*, y *Barbos. de iur. Eccles. n. 177. citat. sup. n. 133.*

135 La

135 La segunda circunstancia, que advierte Velenzuela es: *Ecclesiæ situm*, que le corresponde à la diccion *loca* de Rox. que es, que segun su autoridad, debe darsele congrua à su individuo, para que su porte, y obstentacion no desdiga de la grandeza de la Iglesia donde es Beneficiado; y siendo este el *Mare magnum*; y el emporio conocido por el vniverso, preciso es, que para servirla con la pompa, que pide sea congrua de acrecentados Beneficios, y facilite su retencion.

136 La tercera, que tiene hermandad con la antecedente, es: *Regionis consuetudinem*, que se identifica con lo que Roxas previene, ibi: *Secundum tempora, loca, & consuetudinem Regionis, Civitatis, vel Oppidi.* De manera; que siendo la congrua, no para el sustento *mediocriter nec simpliciter sibi, & suis*, sino para la exterior pompa *intra, & extra* de su casa, y debiendo esta mensurarse, segun la costumbre de esta Ciudad, que es entre los mismos individuos, y entre otros, para manifestar la dignidad, y superioridad de su Beneficio en el ornato exterior ad tradita, sup. n. 122. in fine, le debemos regular la congrua, segun el porte de los demàs señores individuos, y estraños, lo necessario *sibi, & suis*, en la forma predicha, sup. n. 119. y ademàs para la manutencion de vn coche, à lo menos con dos mulas; pues es costumbre de esta Ciudad, y de todo este Reyno el rodarle los hombres constituìdos en alguna estimacion; y esto no es mucho, respecto de estàr prevenido por el Estatuto de esta Santa Iglesia, fol. 39. que los señores Dignidades, *quando passeen esta Ciudad, y acudan al cumplimiento de su obligacion à la Iglesia, à lo menos lleven consigo dos cavalgaduras, que le acompañen; y los señores Canonigos, Racioneros, y medios, à lo menos vna, con la pena de que el señor Presidente quite las horas del dia, à el que lo contrario hiziere.* Esto es para manifestar, que el ornato, y porte avia de ser con la pompa, y decencia correspondiente à la dignidad, que les constituye ser individuos de dicha Santa Iglesia, precisandoles lleven de comitiva, à lo menos dos Cavallos, ò dos Mulas, que compuestos, aderezados, y equipados, para el publico seria entonces aun de mas costo, que oy los coches; y por lo mismo, en dichas advertencias tiene Roxas la de *secundum tempora*; porque no siendo yà oy practicable la de dichos Cavallos, ò Mulas, sino la de coches, estos son los que deben venir *in mente*, para parte de gasto en la congrua, que se ha de assignar; y haze tambien total consonancia esta disposicion del estatuto, con las reglas notadas sup. n. 119. y 120. en que al inferior Beneficiado se le concede *vn Cavallo*, y à los de vn grado de mas estimacion *dos*; y à los mas dignos, y superiores, como es esta parte, lo correspondiente, que son quatro, que esso denota, *& ita iudica de cæteris*, segun su orden, y acrecentamiento; y por esso el estatuto los restringe à lo menos à dos, no quitando superen en el numero.

137 De que se infiere, que aun quando fuesse perpetuamente cierta dicha renta, y no tan sujeta à diminucion; no puede considerarse por congrua de esta parte la precisa, y que necessita para su ostentacion, porte, y decencia correspondiente; porque si por la razon de la qualidad accidental de la sangre, considerò Rox. en el noble habitador de Granada *sibi, & famulis* 800. ducados precisos para sus alimentos; y en el assistido

de padre, ò hermanos 1600. como notàmos sup.n.120. concurriendo esta qualidad accidental en esta parte con la adherencia de las demàs predichas, y asistencia à su hermana señora mayor, y enferma habitual, como tiene probado, à lo menos como si fuera secular se le deben considerar en esta Ciudad, por ser todo de mayor costo que en la Ciudad de Granada, mas de 2ɥ. ducados, y se conoce, que dicha renta no es bastante, aunque fuesse cierta, ni pueden contraer el impedimento notado en derecho para la retencion de la pluralidad de Beneficios, que esto es lo que dize Roxas sup.n.14. *Atque alias causas eisdem connexas, quæ prudenter in iudicando attendi debet*; ni puede sufragarle el que tenga esta parte otro caudal Patrimonial, como se dize de contrario; porq̃ demàs de no estàr justificado, ni ser de consideracion el que tiene, la renta, que no es benefical no causa incompatibilidad à los Beneficios, ni ay quien tal defienda, pues solo la Eclesiastica es quien la influye.

138 Y en el caso presente procede con mayor razon, respecto de que dicha renta es fantastica, y deducida à contemplacion de la contraria; pues haziendose cargo esta parte de la presumpcion de derecho, que todos los Beneficios se presumen de congrua suficiente, *vt remanet dictum* sup. n. 117. y por lo mismo, que le incumbe probar no le componen la necessaria las piezas Eclesiasticas, que goza. *Menoch.lib.4. præsump.182. n.9. & 10. Rox. sup.n.19.* ha probado, que para su explendor, decencia, y ostentacion, segun su qualidad, dignidad, y porte con que debe tratarse, no es bastante la que componen la Prebenda, y dichas Capellanias, como lo deponen contestemente seis testigos.

139 Y à mayor abundamiento, y liquidar dicha renta de las Capellanias, y calificar los aprecios referidos, no tenian estimacion legal, y eran hechos à contemplacion de la contraria, por la representacion de su hermano, que fuè Vicario al tiempo de la vacante, se pidiò por esta parte comission para la justificacion de la renta de las Capellanias de Marchena, en virtud de la qual se justificò, que tres aranzadas de viña, que en los referidos aprecios se avia supuesto por finca de la Capellania de Miguel Marin de Lucenilla, Vicario, no se conocian avia muchos años de tiempo immemorial; y que su Cortijo de tierras avia tres años que estava vacio, y sin colono; y que segun otros tres Cortijos, que con el referido lindan por todos lados, siendo sus tierras aun de mejor calidad, que este, la que mas està arrendada en quatro reales y medio vellon cada fanega, à cuyo precio, aunque se regule este con sus tributos, solo se le puede considerar de renta 804. reales, y por quinquenio (que es el modo de justificar la renta, *Farinac.decis. posth. sup. la 262. num.2.*) no se le puede considerar tanta por los tres años que ha estado de eriazo sin rentar. Y la Capellania, que goza de esta Fundadora, tiene arrendado su Cortijo en 1ɥ.reales, y los Olivares en 210. como parece de las escripturas, fol. 390. y 467. la primera del Cortijo, presentada por la contraria, de arrendamiento por seis años antes de este letigio, y cumple el que viene de 1726. en que se desvanece la renta de 1584. reales, q̃ por quinquinio le regulan los apreciadores. Y tambien los 486. en que aprecian el Olivar, dandole de valor real y medio à cada pie, que es estraño; pues solo, en aquella VIlla, y

en

en todas partes, se arrienda por pies el pedazo, que no compone aranzada, y esta la que mas à 30. reales.

140 De que se sacan dos dosas, que no solo se convencen los aprecios de contemplativos, apreciando fincas, que no tiene la Capellania; siendo assi, que se mandaba, q̃ para hazer el aprecio se viessen, y visitassen; y que sin esta circunstancia el Juez de comission no debiò admitir la deposicion de los apreciadores; de que se evidencia la que esta parte tiene alegado de no averse pedido la comission para el Vicario, que entonces era, porque no avia de coadiubar à esta inordinacion, sino el Cura mas antiguo, por ser el Notario de rentas decimales, de que es Administrador el hermano de la contraria; sino tambien, que siendo Christoval Figueredo el quarto testigo de la informacion contraria, depuso contra la verdad, afirmando valia esta Capellania por quinquenio 300. ducados, que le constaba por las escripturas de arrendamiento, que por su presencia, como Escrivano, se avian otorgado; siendo assi, que el arrendamiento, que esta parte hizo de dicho Cortijo por seis años, fuè por su presencia en 1ꝟ. reales, y por adealas el arar las nueve aranzadas de Olivar, cuyo beneficio solo compone à lo mas 99. reales, à 11. cada aranzada de dos hierros, y no puede alcanzar à los 300. ducados, que dize; y siendo su remission à dichos instrumentos, se convence de falso; pues no es creible, dexase de vèrlos, assi por ser papeles de su oficio, como porque dicho testimonio estava sacado dos meses antes que depusiesse, ò deviò vèrlo, para arreglar su dicho, q̃ es lo mismo. *Cap. quanto de præsumpt. Farinac. decis. 757. novissim. n. 3. Escob. de purit. p. 1. q. 4. §. 7. n. 33. & 36. cap. 15. & 16. dist. 37.* ni estàr olvidado de hecho tan moderno, celebrado en su presencia, son notorias las doctrinas; y assi se verifica lo que se dixo sup. n. 59. de la sospecha, que contra todos resultaba, aviendo vn testigo no arreglado à la verdad.

141 Tambien reconocidos por esta parte los aprecios hechos en la Ciudad de Carmona, de las Capellanias que alli goza, que eran siniestros, apreciando vna quarta parte de Molino, que no se ha conocido por ninguna de las Capellanias, y que assignaban mas numero de aranzadas de Olivar, de las que tienen, pidiò nueva comission, para que el Vicario de dicha Ciudad, por los mismos apreciadores, hiziesse registrar dichos Olivares, los apreciassen segun su estado, y calidad, y dixense donde estaba la quarta parte de Molino, que avian apreciado; y aviendose puesto en execucion, parece por dichos aprecios, fol. 478. aver declarado dichos apreciadores, que no hizieron los aprecios antecedentes, fol. 378. porque solo se les preguntò, si sabian tenian Olivares dichas Capellanias; y solo respondieron, que tenian noticia, y q̃ no los vieron, ni se les tomò juramento; y que no tienen noticia de la quarta parte de Molino, ni tal se les preguntò, ni saben, ni han oìdo aya tal Molino en dicha Ciudad; y aviendo visto los Olivares para el efecto de hazer este aprecio, segun se les mandò por el Vicario, hallan mucho numero de aranzadas menos de las que estavan copiadas por las fundaciones en dichos antecedentes aprecios, y por los que estos hazen de sus verdaderas fincas, y legitimos valores, segun su comprehension, à vna, y otra Capellania le componen de

ren-

renta 2ʒ119. reales, 700. menos que en los ſupueſtos antecedentes, que eſtas facturas inordinadas, y contra razon, no puede tener otro origen, que el valimiento de la contraria, y ſu contemplacion, ſin adelantar à otra conſideracion mas notable el diſcurſo, y ſe dexa à la alta de V.S.

142 De todo lo qual reſulta, que ſegun dichos aprecios, è inſtrumentos preſentados, para la liquidacion de las rentas, que ſegun la poſsibilidad de ſus fincas, y aprecios, ſe puede contemplar à eſta parte en ſu Prebenda, y en las demàs referidas Capellanias, por mayor ſon 11ʒ936. reales vellon, de los quales baxados los 4ʒ207. reales de las obligaciones, y cargas de las Miſſas, memorias, Subſidio, y recado, le quedan liquidos 7ʒ729. reales; cuya cantidad, reſpecto de lo predicho, no compone la de 10ʒ441. de los ſupueſtos antecedentes aprecios, con diſtancia de 2ʒ712. y ſi aquellos, por lo predicho, queda ajuſtado, no es baſtante, ni compone vn tercio de lo que eſta parte preciſamente para ſu decencia, porte, y oſtentacion, ſu caſa, familia, y hueſpedes neceſsita, menos eſta legitima *propter quodque vnum tale, & illud magis*, por no componer ni aun la quarta parte neceſſaria; y aſsi queda manifieſto, no ay impedimento para retener dichas Capellanias; pues eſta prohibicion es en caſo de tener ſuficiente congrua, como ſe previene por el ſeñor Nuncio; ni tampoco la compone la de eſta q̃ ſe litiga, pues atendida la certificacion de el Adminiſtrador (que es la menor prueba *Farinac. deciſ. poſt.262.p.1.n.2.*) baxados 700. reales de 300. Miſſas, Subſidio, y recado, le quedan liquidos eſcaſos 1ʒ. reales, que con la antecedente no puede componer para impedir la retencion de eſta con las demàs.

143. Y para reconocer el poderio de eſta parte, y lo propicio que todos le han eſtado à contemplarle, y conſiga en todo ſu intento, es de tener preſente, que ſe ordenò à titulo de renta de Capellania, que no tenia; pues reduciendoſe ſolo à 12. ducados, juſtificò tener mas de 40. fingiendole fincas que no tenia, concurriendo à ello el Cura Juez de comiſsion, à quien ſe le le manda averigue con teſtigos judiciales, y extrajudiciales las fincas, y verdadera renta; è informò eran ciertas las fincas, y ſu renta, conſtandole, que todo era contra la verdad, como ſe dirà en el tercer punto donde toca. Y ſi vn Sacerdote, que es en quien como en vn eſpejo ſe debe hallar con reſplandores la verdad, lo dixo *Clem. lib.8. recog. Videntur mihi ij* (hablando de los que ſon Sacerdotes) *qui locuntur verbum veritatis, & qui illuminat animas hominum, ſimiles eſſe radijs Solis, qui vt proceſſerint, & apparuerint mundo, celari vltra, aut occultari nullatenus poſſunt, dum non tam videntur omnibus, quam videre omnibus præſtant.* Y San Ambroſio le moteja in epiſt. ad Theodoſ. Imp. diziendo: *Nihil in Sacerdotem tam periculoſum apud Deum, tam turpe apud homines, quam quod ſentiat veritatem, non libere pronuntiare.* Y *S. Geronym. in cap. 3. Mich. Os Sacerdotuum, oraculum Domini appellat.* Y eſta es ſin duda la razon, porque el derecho confiere al teſtigo Sacerdote tenga la fee de dos ſeculares: *gloſſ. in cap. Monachus 77. diſt. litter. K. D. Valenz. conſ. 21. n. 53. & conſ. 102. n.75. Menoch. lib.6. præſump.95. n.5.* Falta à eſte cumplimiento radicado por el altiſsimo eſtado de Sacerdote; y à el de el mandato de ſu Superior, por la contemplacion! què podèmos diſcurrir de los demàs! Digalo el

Evan-

Evangelista: *Si sal evanuerit, in quo salietur?* y el *text. in leg. Si quemquam, C. de Episcop. & Cleric.* hablando en este assumpto: *Quid denique cautum esse poterit, aut securum, si sanctitas incorrupta corrumpatur!* y esta falta, ò defecto no pudo causarla otro, que el valimiento, contemplacion, y ruego: *cap. Tuæ fraternitatis de præb. & dignitatib. propter importunitatem petentium*; y el Emperador, *in leg. 1. C. de pet. bonor. sublat.* dixo: *Per importunitatem non concedenda, semper concedimus.*

144 Y bolviendo à nuestro assumpto, hallamos, no proceden, ni se encuentran las incompatibilidades de residencia vniforme, ni la de pluralidad de beneficios, respecto de no componer congrua la que basta, cuya verdad la tiene confessada la contraria, pues aviendose representado por esta parte, que todos los predichos generos de incompatibilidad, no estaban en vso, ni se practicaban, y que à si lo manifestaba la es perencia, pues muchos señores Dignidades; ò todos se hallavan al mismo tiempo, gozando Canongias, ò otra Prebenda en la Santa Iglesia, siendo asi, que la Dignidad renta, à lo menos, dos mil ducados, y otros tantos la Canongia, y que siendo tan crecida, y mayor renta (que la de esta parte) como el estàr, *sub eodem tectu*, no los servia de embarazo en la silla Apostolica, para conferirlas à vn señor, servirlas, y retenerlas, y al mismo tiempo, otros Beneficios, y Capellania Real de la Capilla, que los señores Reyes tienen en dicha Santa Iglesia, sin embargo de tener mas de 700. ducados de renta, y precisa, y formal residencia, vnos, y otros Beneficios, y estàr *sub eodem tectu*, como està justificado con certificacioоes al fol. 569. responde, que no ay incompatibilidad para que todos estos Beneficios estèn en vn sugeto, y los tenga, *his verbis*: *La certificacion referida es contra producentem; pues en ella lo que se menciona, es aver avido diferentes señores Prebendados Capellanes Reales, y esto no arguye incompatibilidad; pues el ser Canonigo, ò Racionero, es tener Beneficio sub distincto tectu, que el ser Capellan Real, pues es jurisdiccion à parte la de el Ilustrisimo Cabildo, y sus individuos, y fabrica de la que tiene la Capilla Real, y los suyos; pues los vnos no mandan, ni pueden mandar en los otros, ni en las cosas concernientes à ellos, asi para el Culto Divino de dicha Santa Iglesia, como para el de dicha Capilla; y no por otra razon, sino porque son distintos, y no tienen anexidad alguna; y asi no porque sean Capellanes Reales dichos señores Prebendados, se saca el que tienen dos Beneficios incompatibles, porque no lo son: y el que esto sea asi, se califica, porque asi como no se dà, ni puede dàr señor Canonigo actualmente Racionero, porque para serlo ha de dexar la Racion, no por otra razon, sino por la incompatibilidad que tiene; de la misma forma, si huviera incompatibilidad entre Capellania Real, y Prebenda, ningun Capellan pudiera ser señor Prebendado; con que del que lo sean se saca el que no la ay. Y esto se corrobora, y el que sea jurisdiccion à parte, y distinto tectu la Capilla Real, el que no se ha dado, ni puede dàr en vna persona dos Capellanias Reales: y esto porquè es? Si no por la incompatibilidad: luego se evidencia, que el señor Prebendado, y Capellan Real no tienen incompatibilidad.*

145 A vista de esta representacion, y conociendo, que lo que se quiere dezir, es, que la Prebenda, y Capellania Real no tienen incompatibilidad, por no ser de vniforme residencia, y que ex consequenti se confiessa, no tiene estimacion la retencion de dichos Beneficios; etiam, que el

que menos es de mucha mas renta, que la que goza, y tiene esta parte se le replica fol.622. v. que esta alegacion es contra las incompatibilidades que hasta aqui tenia la contraria expressadas, de pluralidad de Beneficios, exorbitante renta, y gozarla *sub eodem tectu*, responde solo, fol.627. *Que si huviera reparado bien en lo alegado, hallàra esta parte, el que no le ha confessado estèn en vna misma Iglesia Capellania Real, y Canongia, sino baxo de tecto distinto, por donde se viene à conocer alega esta parte voluntariamente.*

146 Ya propuse la grossedad de mi ingenio al num. 103. y assi no es mucho no reparase en esta advertencia, que nota la contraria! pero lo cierto es: que su alegacion es mas que voluntaria, y nuda de todos los fundamentos legales, causado de alguna preocupacion, q̃ tendria al tiempo que se hizo la alegacion; porque construìda, ò por mejor dezir adivinando lo que quiere dezir el preinserto medio: no es otra cosa, que el que no ay incompatibilidad en la Prebenda, y Capellania Real, por ser diformes en la residencia, y que commodamente, y sin impedimento se pueden servir vno, y otro Beneficio; pues no haziendose cargo, de q̃ vno, y otro separados tienen mucha mas congrua que la de esta parte, y que vnidos cõponen pluralidad, esta, y la otra de congrua, se confiessa, no causan la incompatibilidad, que hasta aqui con tanto esfuerço tiene alegado repetidas vezes; y persuadir, que no estàn *sub eodem tectu*, se ignora el fundamento, pues no lo constituye la diversidad de jurisdicciones, que dize, ni que no pueden obtenerse dos Capellanias Reales, ò dos Prebendas, por que esto no procede, por estàr en vna misma Capilla, sino por ser Beneficios *eiusdem generis*, que es la incompatibilidad formal, notada sup. num. 106. y assi de esta especie, aunque fuera en otra Iglesia separada, no pudieran obtenerse dos, por la residencia formal, que no pudiera cumplir.

147 Con que resulta sin duda, que solo la incompatibilidad de Beneficios vniformes, es la que se debe observar; y aun que quiere inducir al mismo tiempo la de *sub eodem tectu*, como todas las demàs, en fuerza de la superabundante congrua, que finge, y supone à esta parte por lo predicho, quedan exclusas la de pluralidad de Beneficios, y que los que goza no tienen vniformidad, ni tampoco la renta que precisa tener para su pompa, y obstentacion, por lo qual justamente dexamos fundado tambien puede retener, y conservar pluralidad de Beneficios, assi los que goza, como este que litiga, por no ser *vniformes*, *nec eiusdem generis*, y no tener congrua ellos separados para la manutencion de vn Clerigo de los inferiores Beneficiados, por lo dicho sup.n.118.y 119. Por cuya razon, aun q̃ estèn *sub eodem tectu*, y lo previniesse el Fundador, no causan incompatibilidad, *vt dictum est sup. n.* 112. pues no es del caso, q́ con ellos se puedan ordenar dos Eclesiasticos, por ser distinta la congrua, para el orden, que para causar impedimento, y el augmento de Eclesiasticos, es solo para donde ay indigencia de Ministros, no para Marchena, donde ay mas de 50. Sacerdotes seculares, y mas de 100. regulares, en quatro Conventos que tiene, *vt concipitur ex Mostaz. sup. lib.3. cap.5. n.37. & cap.9. n.47.* ibi: *Et tamen populus ille indigeret Sacerdote::: Ratio enim publicæ necessitatis id petit. & Lar. de Anniv. lib.2. cap.3. n.17.* ibi: *Vbi Cappellania celebratur egeat Presbyteris,*

byteris, erit præferendus alter oppositor ordinandus ad titulum illius. Ademàs de adonde podrèmos inferir, que la contraria viva en Marchena, para que represente este augmento? porque estas doctrinas es quando ha de ser morador; ni menos el mucho numero de Missas, que nota, de 50. cada mes, porque no aviendo precision, para dezirlas por su persona el Capellan, como dexamos fundado supr. n. 114. lo mismo es cumplir per substitutum 25. que 100. *vbi eadem est ratio, &c.* aunque sea con la adherencia de dezirlas en la Capilla, ò depositarlas en la colectoria, que en qualquier forma de estas se cumple, pues para el sufragio de la Fundadora, no es del caso celebre las Missas el Capellan, ò Servidor: *Nihil testatoris interest, sive ille, sive hic celebret sacra,* como fundamos in fin. num. 31.

148 Y aunque no quedara exclussa la incompatibilidad de el *sub eodem tectu*, estando dispensada por el Ilustrstrissimo señor Nuncio, no puede servir de impedimento, aun quando esta no naciera despues de la colacion, y quieta possession, *vt dictum est*, pues no ay duda, que las facultades de dicho Señor alcanzan à esta dispensacion; y sobre todo teniẽdo efecto estas incompatibilidades solo en caso de tener congrua suficiente, y siendo esta arbitraria, y que se debe por el señor Juez regular en la forma que llevamos dicho, se halla no tenerla esta parte, aunque fuera la fantastica, que con los siniestros aprecios se le quiso suponer; pues tiene declarado esta parte, fol. 344. al 3. capitulo, que por la contraria se le puso: *que para su congrua, porte, y obstentacion, segun su estado, y calidad, y la assistencia de vna hermana necessitaba de tres mil ducados de renta annual; y que por no componer esta las referidas piezas Eclesiasticas, padecia muchos atrasos;* y esta congrua de 3ʉ. ducados, que esta parte assevera con juramento necessita, es la que se le debe mensurar, y contemplar, por precisa, y necessaria, para influìr incompatibilidad, y excluìr la retencion; lo vno, porque siendo arbitraria el privativo Juez, que la juzga, es el mismo interessado, Beneficiado, que possee. *Greg. Lop. in leg. 3. tit. 16. p. 1. gloss. Otro en otra Iglesia. Gonz. reg. 8. Cancelar. gloss. 15.* ibi: *Vnusquisque Iudex erit sibi: advertens, quod Deus falli non potest. & Rox. sup. n. 5.* ibi: *Quamvis etiam relinquitur arbitrio eius, qui duo, plura ve retinet Beneficia: ipse enim in sua conscientia iudicare debet, an redditus sibi sufficientes sint, ad hoc vt retinere non debeat aliud Beneficium, ne aliter incidat in pœnam æternam, per ambitionem aliorum, quæ incompatibilia sint, ex eo quod vnum sit sufficiens.* Lo otro, que no es creible, que esta parte à vista de sus Beneficios, y cumplimiento de su obligacion, debaxo de juramento asseverara lo que no era cierto, y no presumiendose, *quod nemo est immemor salutis æternæ,* se manifiesta, que por lo civil de estas rentas no avia de posponer el bien de su alma, gravandola mas, con juramento ageno de la verdad; y estando justificado con los testimonios desde el fol. 463. los muchos, y grandes debitos, y empeños, que tiene esta parte, se acredita del todo su juramento, y que necessita los 3ʉ. ducados de renta, y à lo menos, que no le es bastente la que tiene, pues *alias* no padeciera los referidos crecidos atrasos.

149 Y si la costumbre general prenotada en España de la conservacion, y retencion de pluralidad de Beneficios, aun con excesso de lo que legitimamente se necessita de renta, *non est condemnanda. Mostaz. sup. cap.*

12.

12. *n.* 24. pues es baſtante para no obſervar el derecho eſcripto. *Loter. ſup.lib.*3. *q.*4. *n.*47. y preſupone con ſentimiento. *Eſcob.ſup.p.*1. *q.*5.*n.*35. *&* 36. porque, dize, ſe ha de tener preſente: *Non enim Dominus quando dat, miſer, ſed liberalis largitor eſt. Cum Vaſq. in opuſcul. de Benef. cap.*4.§.2. *art.*2.*dub.*8. *Garc.ſup.p.*11. *cap.*5. *à* 172. Los ſeñores Juezes deben imitar eſta liberalidad; porque *qui dat Beneficia Deos imitatur*, dixo *Senec. in lib.* 3. *de benef.cap.*15. y no detenerſe V. S. en conferir eſta Capellania à eſta parte, para que logre algun auxilio à ſus neceſsidades, y deſahogo de ſus atraſos, que eſpera, à cauſa de hallarſe condigno, ſegun las cauſas accidentales, que à eſta parte aſsiſten, pues como dixo *Diogenes*: *In eodem ponendum vitio dare indignus, & dignus non dare.* Como tambien como *Publio Mimo, apud Laert.lib.*6. *Beneficium dando accepit, qui digno dedit.*

PUNTO TERCERO.

150 SVpueſto lo que dexamos probado, en los puntos antecedentes, parecia ſuperfluo eſte, ò podiamos omitirlo por lo que el tiempo nos interpela, y eſtrecha; pues ſiendo irrefragable, que los parientes, aunque no llamados, tienen llamamiento expreſſo, *ex diſpoſitione Iuris*; y que eſta parte lo es, como queda probado, ſin los impedimentos que ſe le han opueſto, nada puede obſtarle, que ſean Patronos los que como tales nombran à la contraria, *ad illud Moſtaz. ſup.lib.*3.*cap.*8. *n.*31. *Gutier.conſ.* 4.*n.*24. *Eſcob.de purit.p.* 1. *q.*4. §.4. *n.*156. *&* 2. *ſeqq. & Farinac. deciſ.* 97. *n.*3. *tom.* 1. *poſth.* que fundan, que eſtando llamados los parientes, no neceſsitan de otra adherencia, ni nominacion del Patrono. Pero aviendolo prometido, nos hallamos con la obligacion de recitar los fundamentos, que nos obligaron à ſu propoſicion; y tratarèmos deſembarazarnos con la mayor brevedad poſsible, para ocurrir à la anguſtia de el tiempo, que nos acuſa.

151 Que el Vicario, y Mayordomo de la Fabrica de San Juan, que ſon los que nombran à la contraria con el titulo de Patronos, no lo ſean para el efecto de nombrar, y preſentar Capellan, ſino para otro diſtinto, eſta evidenciado de la diſpoſicion de la fundadora; pues al primero Capellan le dà facultad en vna, y otra Capellania, *vt videndum eſt in fundat. ſup.n.*8. *&* 9. para que *elija en vida, ò en muerte Capellan Suceſſor* (que no puede dudarſe, es eſta nominacion, ò preſentacion. *Lotero ſup. lib.* 2. *q.*15. *n.*6. *Eſt enim nominatio electio quædam, ſive evocatio de perſona magis idoneo*) y al miſmo tiempo ſeñala, y nombra por Patronos al Vicario, y Mayordomo, *para que la hagan dezir, y cantar por los dichos ſus padres.*

152 De que ſe evidencia, que la Fundadora conceptuò, que el nombrar, ò preſentar Capellan quedaba prevenido en los Capellanes, y en eſtos colada eſta facultad; y en los Patronos, que explicò con eſta voz, no pudo contemplar eſte fruto de preſentar, ò nombrar; pues fuera abſurdo creer, que à vnos, y otros diò la miſma facultad, ni ay capacidad para perſuadirlo, pues fuera dàr motivo, à q̃ no tuviera efecto la elecciõ colada à el Capellan, y concurriera el perjuizio, que ſe advierte cauſa la multi-

plicidad

plicidad de Patronos. *D. Valenz. cum multis, consf. 135. n. 64. Maximè cum onerosum sit, & non favorabile habere plures Patronos*; pues de estos consorcios no nacen sino dissensiones, *l. cum pater, §. dulcissinis, ff. de leg. 2.* contra la mente, y voluntad de la fundadora, que considerando en vno, y otros el mismo efecto, es constituìrla en la facilidad de corregirse, *in continenti*, que el derecho excluye, *vt est notorium*, y persuade à la consiliacion de estas disposiciones; hallandose esta solo confessando, que la eleccion, nominacion, ò presentacion, la dexò solo en los Capellanes, y no en los que llama Patronos, à quienes solo constituye la facultad de fiscalizar, ò sindicar à los Capellanes, ò cuydar de que se cumpla la Capellania en la forma que la dispone.

153 Esto lo persuade la razon, pues si conociera la Fundadora, que en los que nominaba Patronos conferia la facultad de presentar Capellanes, no la constituyera en los Capellanes, y mas quando à vno de los Capellanes que nombrò, y diò la facultad de elegir, entonces era Vicario, y le constituye tambien por Patrono, durante su vida, con que se halla, que este era Capellan, con facultad absoluta *per se* de elegir, y al mismo tiempo Patrono; y vno, y otro empleo de elector, y Patrono, se dissoluìa con su muerte, con què fuera fustraneo, la nominacion de Patrono; durante su vida, para el efecto de nombrar, si como Capellan la tenia; y el nombrarle Patrono, fue para que en caso de que en vida eligiesse Capellan, como Vicario cuydasse se cumpliesse la Capellania; y no debiendose considerar, que las disposiciones, la mas minima se halle sin efecto: *Nam etiam qualibet syllaba posita in dispositione, censetur posita cum mysterio aliquid operandi. D. Valenz. consf. 113. n. 84. Barbos. axiom. 222. n. 13. & est communis.* Se compone, y acredita, que la nominacion de Patrono en la mente de la Fundadora, no fuè para nombrar, y presentar Capellan, sino para cuydar se cumpliesse la Capellania.

154 Pues siendo muger no es mucho nominase Patronos à los susodichos, pues como ignorante procedia con impropriedad de terminos. *Lara de Anniv. lib. 2. cap. 1. per totum præcipue, n. 22.* ibi: *Sed velim, advertas lector quod sæpissime contingit fieri ab omnibus imperitis maxime fæminis.* Y al num. 32. *Imperiti namque sæpe confundunt nomina, & terminos. Et ad hoc pulcherrime, Mantic. de coniectur. lib. 3. tit. 5. à n. 7.* Y por lo mismo informa la razon, que esta fundadora colò la nominacion, y presentacion con el termino de eleccion, que rigorosamente en el derecho lo comprehende, *lato modo sumpto*, como los distingue *Lotero prox.* y fuè improprio en la comun dàrle nombre de Patronos, à quien no confiriò la facultad de presentar.

155 Sin que se nos pueda retroceder, que por esta misma impericia, es arreglada, que con la nominacion de Patronos les constituyò facultad para presentar: porq̃ toda la vez, q̃ la Fundadora les dize à los Capellanes elijan Capellan, q̃ les suceda, no ay razon para fundar, q̃ aqui en la facultad vsò de impericia la fundadora, sino con pleno conocimiento de que à los Capellanes conferia la nominacion, y presentacion, y en todas disposiciones se declara, ò restringe la del testador, segun la razon para que dispuso. *L. eum ita, §. dulcissimis, ff. de leg. 2.* y es visto dispone lo que

que las mismas palabras disponen, *l. emptor.* §. *fin. ff. de rei vindic. Molin. lib.* 1. *de primog. cap.* 5. *n.* 7. *D. Valenz. consf.* 133. *n.* 30. *&* 31. y siendo especial la eleccion en los Capellanes, no puede derogarla la general de los Patronos, *text. in leg. Cohæredi* §. *qui Patrum*, *&* §. *qui discretas, ff. de vulg. & pup. subst. Valenz. prox. n.* 43. y esta especialidad manifiesta, que la mente en aquella general, no fue para mas de lo que terminan sus vozes en la forma predicha. *L. quæsitum* §. *fin. ff. de fund. instruct. D. Valenz. consf.* 172. *num.* 4.

156 Y assi aviendo dicho la Fundadora, que los nombra Patronos con la diccion *para*, fuè terminar el fin para que les nomina, esto es limitarle las facultades, y excluirle la nominacion, que es el efecto de la disposicion taxativa. *Escob. de pur. p.* 2. *q.* 4. *art.* 3. *n.* 4. y manifestar la causa final de su creacion; pues esta diccion *latine vt*, importa causa final. *Barb. de dictionib.* *la* 439. *n.* 1. *l. creditor*, *ff. de distract. cap. vt Clericorum de vit. & onest. Cleric. C. vt debitus honor de appellat. Clem.* 1. *de re iudic. & Clem. vt hi, qui de ætat. & qualit.* Y siendo la causa la que haze publica manifestacion de la mente, *qui dicitur Dux mentis, Barbos. axiom.* 14. *n.* 2. se haze preciso averse de conocer: que el nominarles Patronos, no fue para otra cosa de lo que termina la diccion *para*, negandose à concebir, que la fundadora quiso concederles la facultad de nombrar, pues lo huviera expressado como en los Capellanes, de que es visto no pensò en esta qualidad, *cap. cum ordinem de rescript. cap. tua de spons. Barbos. axiom.* 222. *n.* 33. y assi, por todo lo dicho, el nombre Patronos no se ha de construìr *nudo*, sino con la diccion *para*, que la profiriò, pues en tales disposiciones solo influye, y se atiende la mente, è intencion, y no el material de su sonido, ò voz, *Barbos. prox. n.* 1. porque el nombre no concurre à influìr, *Loter. sup. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 37. *Vis enim non stat in nomine, seu nuncupatione ista, sed stat in re ipsa.* Y assi conociendose, y estandò claro, y evidente, que à los Patronos no les confiere la facultad de nombrar, nada les sufraga la nominacion de Patronos, *Loter. prox. n.* 38. ibi: *Vbi rei substantia est certa, non curatur de nomine*; y à lo mas, que puede extenderse, es contemplar, les confiere lo honorifico, que consigo trae el ser Patrono, que es distinto de la facultad de nombrar, y presentar. *Cap. nobis de iur. patr. D. Valenz. consf.* 177. *n.* 7. *Nec obstabit dicere, quod ius Patronatus non cadit in Monasterio, aut Cappella illius, quia intelligitur quoad præsentationem, non quoad alia iura honorifica.*

157 De que se halla: que aviendo la Fundadora vsado de dicha diversidad de nombres, *vno post alio*, en vna clausula, señalando à cada vno el fin para que les instituia, se reconoce (por ser en lo general, è inteligencia vna misma cosa) quiso constituìr diversidad de personas, à separados fines. *Larrea, Alleg.* 50. *fiscal. n.* 17. *&* 22. *& Alleg.* 108. *n.* 1. *Gom. in leg.* 45. *taur. n.* 39. *Greg. Lop. in leg.* 6. *gloss.* 1. *tit.* 13. *p.* 6. porque la terminacion *para* calificò el nombre de Patronos, y la profiriò la fundadora à el fin dicho; y en vno, y otro constituyò distincion: *Quia ens qualificatum videtur esse alterius naturæ, quam simples. Cap. statutum* 22. *de elect. in* 6. *Larre. prox. n.* 4. *in fin.* Y assi, poco fomento puede tributar, que el nombre de Patronos *simpliciter sumpto* conciba, ò constituya facultad de nombrar, y presentar Capellan; y nombrando à los Patronos *para*, se conoce

abdi-

abdico de ellos esta presentacion: *Quia quando genus restringitur ad aliquam qualitatem habetur pro specie, Gracian.discept. cap.62. n.9.* pues esta especialidad explicada por la diccion *para*, es solo la que influye, y no debe estimarse el nombre general, ni lo que anexo, y por efecto de èl puede comprehenderse. *Surd.cons.573. n.33. Larrea prox. n.10. Nam quoties aliquid specialiter provisum est, illud attendi debet, non quod dispositione generali potest comprehendi: nam illa debet omninò excludit, nec in ea venit casus specialis, etiam si venire posset;* porque *in hoc casu* tiene mas efecto la especie en su linea, que en la suya el genero. *Gratian. sup.cap.546. n.29. Larr. sup.n.11. cum cap. Pastoralis de Donat.* Y es preciso juzgarlos, que vno, y otro fueron à distintos fines nominados, aunque en los efectos *generaliter loquendo*, se identifican, respecto de la predicha separacion, y han de excluirse de la facultad de nombrar à los Patronos, y contenerlos solo *para* lo que fueron especificados, ò qualificados. *Larrea prox. n. 29. Etiam si quid cum alio in aliquo conveniat, non potest dici identitas simpliciter, sed respectiva, & secundum quid, quæ non habetur pro identitate, sed pro quadam similitudine; ita etiam diverse servitores iudicantur, quæ vel diversis temporibus, vel qualitatibus constituuntur, licet sint eiusdem generis. Capol. de servit. præd. vrb.cap.24.n.7. in fin.*

158 Por lo qual, contemplando no solo la ofuscacion, que la Fundadora tendria al tiempo de la factura testamentaria, como notamos sup. num. 16. sino por la linea de su sexo ignorante de lo explicativo de las vozes, porque nos debemos apartar de su general enunciacion, *Mantic. de conietur. lib.3. tit.5. n. 7.* hemos de interpretar el termino de Patronos, con la especialidad con que lo restringiò, siguiendo los vestigios de su ignorancia, *Mantic.* ibi: *Nam verba testatoris, maxime litterarum imperiti, non ad diffinitionem (id est strictam verborum significationem) trahi debent: cum imperiti plerumque abusivè loquantur*; pues la constitucion *para*: manifestò lo equivoco de su termino, y que quiso contenerlos en su terminacion, como immediata, y posterior al termino, *Mantic. sup.tit.2. n.3. ex posterioribus apparebit* (hablando de la interpretacion de la dudosa disposicion) *nam & qui ambigue loquitur, id loquitur, quod ex ijs, quæ significantur, sensit. l.Nepos Procul de verb.signif.* lo que sintiò, segun lo que explican sus vozes posteriores, *para que cuyden*, no es la nominacion: pues esta, yà la tenia de ante mano colada en los Capellanes: luego es patente, que la voluntad, y animo de la Fundadora, no fuè conferirles à los Patronos la facultad de presentar Capellan, y el averles dado este nombre fuè con equivocacion, à causa de su ignorancia, creyendo le convenia, por el encargo que les hazia, *para que cuydassen del cumplimiento de las Capellanias.*

159 Mas se evidencia esta limitada disposicion: reflexandose, no solo, que en vna, y otra Capellania, vsa de la restriccion *para* adiuncta à los Patronos, sino que despues de perficionadas las fundaciones haze la misma stricta disposicion, quando dize: *E otrosi mando, que el dicho Olivar de suso contenido, que yo mando à la dicha Fabrica, lo aya con tal cargo, que para siempre jamàs el Vicario, y Mayordomo, que fuere de la Iglesia de esta Villa, tengan cargo de hazer cantar las dichas Capellanias, vt in fin. n. 10. notatum remanet;* de cuya repeticion del fin *para*, no ay duda haze mas enixa su voluntad

luntad de no nominarlos à otro. *D.Valenz. conf.* 102. *n.* 102. *conf.* 109. *n.*42. *& conf.*187. *n.*47. *&* 49. *Quia duplicata, & geminata funt potentiora fimplicibus, l.ita ftipulatus ff.de vfur. & omnes dicunt. Quod geminatio verborum enixam magis volnntatem oftendit. Et ita duplex prohibitio fortior eft quam fimplex. Text.expreff.in leg.cum pater, §. libertum cum glof. ff. de leg.*2. *Noguer. Aileg.*19. *n.*80. y afsi, influyendo la adherencia immediata taxativa al termino Patronos, *vt dixi proxime*, y tambien lo dixo *la l.hæres palam, §. fed fi notam,* ibi: *Ex vicinis fcripturis. Lar. de Anniverf. lib.*2. *cap.*8. *n.*46. *Quod ex adiunctis fumitur qualis fuerit animus, & voluntas teftatoris.* La repeticion pofterior por lo dicho la calificò mas, conftituyendola limitada, y no puede producir otro efecto, que el que denota el *para que. Quia iura proclamãt, limitatã difpofitionẽ limitatũ producere effectũ. l.in agris, ff.de adquir.rer.domin. Tiraq.de ceffant.cauf.p.*1. *n.*147. *D.Valenz. conf.*133. *n.*28. ibi: *Remanet ad illam reftricta tota illius difpofitio; nam vbi funt verba reftrictiva, etiam favorabilis difpofitio reftringitur. L.pen. C. de leg.& l.* 1. *§. hoc edicto, ff.de poftulan. Burg.de Paz. conf.*34. *n.*26. *Et videtur repetita in toto teftamento ad reductionem omnium claufularum generalium, quæ in contrario ponderatur.* Y aunque no tuviera la repeticion, y geminacion fiempre fe tiene por repetida. *L.cum pater dotem, ff. de pact. dotalib. Burg. de Paz. conf.*2. *n.*53.72. *& feq. Valenz. prox.n.*29. *Quia limitatio facta in vna fcriptura femper cenfetur repetita.*

160 De que fe conoce, que con la reftriccion *para*, el Vicario, y Mayordomo no fon Patronos para el fruto de prefentar, y nombrar Capellan, fino folo los Capellanes; ò la Capellania fe halla libre de efta fervidumbre, que oy nos toca efta difputa, y confifte en el *vtrùm* fi efta qualidad de elegir colada en los primeros Capellanes es vifta repetida à todos? Cuya queftion la tocaron en materia de mayorazgos *Calder. Pereyr. de nominat.emphit.lib.*4. *tit.* 26. *q.*9. *Burg.de Paz. in leg.* 1. *n.* 428. *Mieres de Maiorat.p.*2. *q.*6. *n.*178. *Pat.Molin.de iuft.& iur. tom.*3. *difp.*592. *n.*15. *Surd.decif.*322. *n.*70. *D.Caftill.lib.*4. *cap.*36. *n.*60. *& tom.* 5. *cap.* 87. *n.*17. *D.Larrea, tom.*1. *difp.*31. *pert. additionat. ad D.Molin. lib.*2. *cap.*4. *fup.n.*62. *Fontanel. de pact. conn. tom.* 1. *clauf.*4. *glof.*9. *p.*5. *n.*12. *& Menoch.conf.*104. *n.* 10. porque fi fe entiende repetida fon los Capellanes los Patronos, y los que deben elegir Succeffor, fin embargo de la prohibicion, que tienen de tal eleccion *ex cap. Epifcopo* 4. *cap. Plerique.* 5. *cauf.* 8. *q.* 1. porque ceffa quando fe confiere la facultad por los Fundadores, *Moftaz.fup.lib.*3. *cap.* 7. *n.*17. *cum alijs, & decif. rot.* y no aviendo eftos nombrado, puede fundarfe la libertad de la Capellania; afsi *quia per non vfum Patronatus amittitur, Barb. de iur. Eccle. lib.* 3. *cap.* 13. *n.* 257. como porque la libertad de efta fujecion, es favorable, y por ella, y en efta materia *proclamant iura*, yà que fe debe proceder *connibentibus oculis*, como dixo la *L.*4. *ff. de manum.* como tãbien por los fundamentos, q̃ en efte expreffo cafo recita *Moftaz.prox.à n.* 19. y fi no fe entiende repetida, es totalmente la Capellania libre de Patronato, à que es vifto, no quifo fujetarla la Fundadora, ni es prefumible por lo que infringe la libertad, por lo preinferto.

161 Efto fupuefto fe encuentra defde luego, probado *ex ipfamet fundatione*, que el Vicario, y Mayordomo no fon Patronos de

estas Capellanias, para gozar el fruto de la presentacion; y no puede infragarles el testimonio de que desde el año de 603. como tales Patronos han estado nombrando, y que han tenido efecto sus presentaciones, y que hallandose en esta possession, deben en ella ser manutenidos, y por lo mismo legitima la presentacion hecha de la contraria, *cap. consultationibus 19. de iur. Patron. cap. Cum Bertoldus 18. de sent. & re iudic. l. 9. tit. 15. part. 1. Gonzal. ad reg. 8. Cancel. gloss. 45. §. 2. n. 6. Barb. sup. cap. 12. n. 187. Mostaz. sup. cap. 13. n. 11. Spin. specul. test. glos. 4. princip. n. 25.* y es comun, porque la possession, ò quasi tiene tuicion, ò manutencion, quando *à radice* en la propriedad no tiene resistencia, *cap. cum dilectus de caus. poss. & propri. Farin. decis. 735. posth. t. 1. n. 1. & decis. 180. n. 2.* que son contra la quasi possession de nombrar: *& Loter. sup. lib. 1. q. 34. n. 29. & lib. 2. q. 21. n. 145. Gonzal. sup. gloss. 15. n. 89. & seq. Gutierrez, in cons. 6. n. 12. Ad propositum dixit: Sed in conscientia sunt maximè periculosa remedia possessoria, nam nullo modo potest quis absque periculo animæ possessorio remedio agere, etiam si in eo bonum foveat ius*; y amonesta à los Abogados, *cum Sarm. selectar. cap. 13. n. 5. & seq.* que teniendo la possession resistencia de derecho, no sigan el juizio possessorio, *maxime in foro Ecclesiastico*, donde se ha de juzgar por el derecho Canonico, quien absuelve la possession, teniendo defecto notorio de la propriedad; con que resultando este de la misma fundacion, no tiene estimacion la possession, que se funda en dicho testimonio.

162 Mayormente, quando no consta de ellos, que se tomasse en este Tribunal formal conocimiento, con assistencia de su Fiscal general, que era precisso para la estimacion de la possession de este Patronato, por dicho testimonio fundada, por ser la jurisdiccion Ordinaria la vnica interessada, por ser el Patrono general, que tiene fundado su derecho para conferir las Capellanias. *Barbos. sup. cap. 12. n. 127. Et debet etiam constare fuisse citatum Procuratorem Fiscalem.*

163 Mas: que se ha de considerar, que estas possessiones, ò se fundan contra el que pretende tener la propriedad, ò son contra la libertad de la Iglesia, y en perjuizio de la jurisdiccion ordinaria; si son en el primer caso, estàn todos corrientes el que el nombrado por el quasi posseedor del Patronato, sea proferido. *Spin. sup. n. 25. Lar. sup. lib. 2. cap. 9. n. 40. & omnes citati*; aunque *Menoch. de recuper. possess. remed. 1. n. 120.* defiende la contraria; y si es el segundo, no es bastante, por la estrechura de la materia, y disposicion del S. C. T. *Barb. prox. n. 105. Quando de eius existentia pro libertate Ecclesiæ exparte Ordinari, vel Provisi agitur.* Esta parte, como formal, tiene representado, que no son Patronos, y que con error se tienen admitidas sus presentaciones. Ergo, &c.

164 Y tambien se debe tener presente, si el litigio es tratando de excluir, y amover de la possession, ò titulo de la Capellania à el nombrado por el quasi posseedor Patrono, ò es antes que tenga efecto la nominacion, porque en el primer caso es tuitiva la possession, sin embargo que le resista la propriedad; pero en el segundo no tiene manutencion, ni admission su nombramiento. *Farina. dict. decis. 180. n. 2. Quod proprietas absorvet causam possessionis, & quod præsentatus à veris Patronis debet præferri præsentato ab existentibus in quasi possessione non dum instituto. & Loter. sup. lib. 2.* cap.

cap.21.n.145. Non tamen inde resolvitur Provisio iam facta ab eo, qui ex vltimo statu habitus est pro legitimo collatore. El nombramiento hecho està sin efecto, luego de nada le sufraga las admitidas nominaciones, descubierta la resistencia de derecho, y de la propriedad, por la disposicion de la Fundadora.

165 Y se reconoce, que las admisiones, y efectuadas nominaciones de dichos supuestos Patronos, fueron con el error nativo de la apelacion de *Patronos*, sin aver reparado en la distincion preinserta, à causa de no averse tomado conocimiento formal de este derecho, con asistencia de parte interessada, q la deduxera; porque detecto yà el error, interdize la possesion fundada en sus admisiones, è impide la manutencion, ni puede fundar titulo, ni prescripcion; *l.celsus ff.de vsucap. l.2. §. Si à pupilo ff. pro emptor.l.14. tit.29. p.3. l.assumptio 6. ff. ad municip. Errore enim veritas non amittitur, & est communis.* Y donde interviene, no ay assenso, ni consentimiento; con que concurre, que la possession immemorial produce titulo, quando no lo ay, pero existiendo este como es la fundacion, y contraria à la possesion, deroga la immemorial, y no tiene estimacion quando se encuentra contrariedad, *D.Molin.de primog.lib.2. cap. 6.n.65. & est notum in iure*; porque la possesion se ha de mensurar segun el origen, y titulo: *Talis est possessio, qualẽ demonstrat titulus præcedens. D. Salgad. de reg. p. 3. cap.10. n.23.* Y estando la que se funda conocida desde luego viciada, por el error, el transcurso del tiempo no puede dàrle estimacion, *quod ab initio vitiosum est, &c.* ni averle transferido possesion tuitiva. *Rot. decis. 325. n.1. p.1. Sacr. Palat. D. Valenz. cons. 177. n. 93.* y asi no pueden yà contemplarse por Patronos para el efecto de presentar, y nombrar Capellan, *ad illud Mostaz. sup.cap.3. n.fin.*

166 Y quando, caso negado, que lo referido no pueda influìr, y se consideren Patronos *adhuc*, no tiene aprecio la presentacion hecha en la contraria, por aver sido en persona secular, totalmente à iure incapaz de poder obtener Beneficio Eclesiastico, *cap.cum contingat de ætat.cap. cum adeo de rescript. cap. ex litteris de transat. & cap. 1. de instit. Basseo, sup. Benef.3. n.2. & Mostaz. proxim. n.46. & est communis*, aunque sea la persona mas docta en todas ciencias, porque la ciencia no es la que habilita, ni se requiere para la colacion, sino à lo menos la *tonsura* es la que constituye capacidad en el sugeto presentado; etiam, que estè proximo para iniciarse, y ordenarse de otras Ordenes, *Mostaz.cum infinitis*; y debiendo los Patronos indagar persona digna, que presentar, *Sanch.cons. moral. lib.2. cap.1. dub.6. n. 10. Farin. tom.1. decis. 593. posth. n. 2. & 3. & Lar. lib. 2. Anniv.cap.9. n.58.* se encuentra, que aviendo nombrado à la contraria persona, no digna, como secular, incapaz de recebir colacion, faltaron al cumplimiento de su obligacion; y por lo mismo no pudiera tener efecto su nombramiento; y por esta vez debieron ser privados de la presentacion, *vt est notissimum in iure.*

167 En cuyo caso pudieran abstenerse de nombrar incapaz, y pedir la suspension de edictos, por el termino que tienen para presentar, al fin de buscar persona idonea, y digna, *Mostaz. prox. à n. 39. & est communis.* y solicitar en el intermedio se habilitasse, y entonces nombrarla,

y,

y que se opusiesse, y no averlo nombrado desde luego, y opuestose; porque esta qualidad, no se requiere exista al tiempo de la vacante, como funda *Cevall.com.cont.q.693.n.15.* sino basta, que quando se oponga sea con su assistencia, como sea dentro del termino assignado à los Patronos, para nombrar. *Garc. de benef. p.7. cap.4. n.86. Barbos. 3.p. alleg. 60. n. 78. Mostaz.prox.n.40. Idque liberum sit Patrono, consequenter poterit petere dilationem illius temporis ad præsentandum etiam animo, vt ad impleatur ætas alicuius, qui tempore illo valet oppositionem facere.*

168 Pero aviendolo nombrado desde luego, y opuestose con esta ineptitud con el predicho vicio, y mayor à vista de que el Mayordomo, como tal Patrono tiene declarado al fol.502.v.que al tiempo que le presentaron *conociò la assistencia de la incapacidad, y que entonces tenia presente en dicha Villa muchos Ecclesiasticos, assi Sacerdotes, como de los demàs Ordenes mayores, y menores, idoneos habiles, y capazes por todas lineas; y tambien le constaba, que esta parte era Capellan de la otra Capellania de esta fundadora, y que la avia obtenido en contradictorio juìzio.*

169 De que se infieren dos cosas: la vna, que voluntariamente, y conociendo la incapacidad del nombrado, le presentan, faltando à la predicha obligacion, no pudiendose encontrar disculpa, ni la pueden dàr, sino es su voluntad, *non quod est, sed quod vult credit, qui cupit errare. Senec. ab Hering.de fid. citat.in cap.27. n.138.*

170 La segunda, que adquirida esta qualidad despues de nombrado, y opuesto, y siguiendose este juìzio, en que esta parte tenia derecho adquirido, no debe sufragarle, y debe contemplarse como sin ella estuviera. *Barbos.sup.dict.cap.13. n.163. Tendut. quæst. Benef. p.1. cap. 5. §.5. n.2. Mostaz.prox. n.29.* ibi: *Animadvertendum, in conferendis his Cappellanijs Ecclesiasticis, ætatem, & alias qualitates requisitas adesse debere, non solum tempore collationis, sed etiam electionis, præsentationis seu impetrationis. Gutier. in cons.44. n.7.* vbi inquit: *Ius fuit quæsitum graduato tempore oppositionis, & provisionis, & per consequens oppositor non graduatus tunc temporis nullum ius habuit: acceptio igitur gradus postea acquisiti, nullomodo præiudicare potuit. Et in cons.2. n.21.* ibi: *Imo quod magis est, nec dicto tempore habebat primam tonsuram, sine qua minime poterat, nec post præsentari, nec admitti ad Beneficium Ecclesiasticum obtinendum, nec sufficit quod postea durante lite hac fuerit effectus primæ tonsuræ.* Y esta qualidad del Clericato *est omninò requisita tempore præsentationis,* como prosigue *Gutierres* con otros concluyendo: *Et sic non sufficit laicum post præsentationem incontinenti Clericari. Vt in cap. si Clericus de præbend. in 6.* y lo mismo dixo *Ojed. de incompatib.p.1. cap.fin. n.72. Lar.de Anniv.dict.lib.2.cap.9. à n.54.* Con que se halla el nombramiento como en persona incapaz, sin estimacion, y por lo mismo sin sufragarle al nominado.

171 * Mayormente quando para qualificarse con la tonsura fuè
„ por medio vicioso de la mayor ponderacion, suponiendo congrua, que
„ no tenia la Capellania, à cuyo titulo se ordenò, valiendose de la coniun-
„ tura, de aver en dicha Villa dos Capellanias, vna fundada por *Luis de*
„ *Carmona el Viejo,* y otra por *Luis de Carmona el Mozo,* y sobrino del Vie-
„ jo; aquel primero dota su Capellania *de vna Huerta, Casa, y Palomar;* y
des-

,, despues su Capellan en el año de 644. con las previas solemnidades de ,, derecho Canonico diò à tributo perpetuo *dicha Huerta, y Palomar, à ,, Luis de Carmona el Mozo*, en precio,y renta de doze ducados perpetuos, ,, cada año; y despues este Luis el Mozo fundò Capellania, dotandola de ,, dicha Huerta, Casa, y Palomar, con la obligacion de pagar los doze du- ,, cados à la Capellania de el Luis el Viejo. Llegò el caso de aver muer- ,, to en la Ciudad de Malaga el Capellan, que era de dicha Capellania ,, de Luis de Carmona el Viejo, y teniendo la contraria la noticia de su ,, vacante algunos meses despues de empezado este litigio, se opone en ,, este Tribunal à Capellania, que fundò Luis de Carmona, sin distinguir ,, *el Viejo, ò Mozo*; y sin esta distincion se despacharon los edictos; siendo ,, assi, que en las visitas con ella le distinguen: para poder introducir su ,, malicia, presentò en los Autos la fundacion del Viejo, para que cons- ,, tase de los bienes con que la dotò, se declarò tocarle la Capellania co- ,, mo pariente, que justificò. Se passò despues à la justificacion de la con- ,, grua, y renta, que tenia, sacò comission para el Cura mas antiguo (que ,, lo es dicho Mayordomo, que le nombrò, à causa de que el hermano de ,, la contraria era Vicario) que se le daria en la forma ordinaria, de que ,, examinase testigos de oficio, hiziesse apreciar, y ademàs se informasse ,, de personas de satisfaccion, de la existencia, estado, y qualidad de di- ,, chas fincas, y pertenencia à dicha Capellania, y lo que merecia en ven- ,, ta, y renta; y que sobre todo informasse, y dixesse su sentir. Esta comis- ,, sion,y autos no parecen, ni dà razon el contrario,solo si en su escrutinio ,, se hallò la cedula, q̃ diò el Relator, de la congrua, q̃ por dichos Autos ,, avia justificado,en q̃ dize tiene elOrdinando declarado derecho àCape- ,, llania de Luis deCarmona,la qual en en vna Huerta,y Casa,segun infor- ,, macion,aprecios,è informe de dicho Cura,gana de renta 486.reales, de ,, que baxados Subsidio, y recado, le quedan liquidos mas de quarenta ,, ducados. Y por esta parte se le pidiò declarasse à titulo de que Cape- ,, llania se ordenò, y que renta justificò, y declarò fol.571v que se avia or- ,, denado à titulo de la Capellania fundada *por Luis de Carmona el Viejo, ,, y que avia justificado mas de 40.ducados liquidos de renta en sus fincas*; y para ,, convencimiento de esta congrua, y que fue supuesta, se presentaron to- ,, dos los instrumentos, que justifican la enagenacion de dicha Huerta, y ,, que el *Mozo* en ella avia fundado Capellania, de la qual avia actual ,, Capellan, por cuyos instrumentos, q̃ empiezan desde el fol.575 vsque ,, ad 609 se acredita, que dicha Capellania de Luis el Viejo, no tenia de ,, renta mas que los doze ducados, en que se diò à tributo, y que à este ,, respecto se visitaba de Missas, y se le repartia Subsidio, y pagaba reca- ,, do à la Fabrica, que dicho Cura, y llamado Patrono, como Mayordo- ,, mo lo cobraba, de que presentò certificacion, fol.614

172 * De que resulta, que dicho Cura, supuesto Patrono, como ,, Mayordomo, no ignorando,que la Capellania vacante era la de Luis de ,, Carmona el Viejo,y que yà no era su dote dicha Huerta,y solo tenia de ,, renta los dichos doze ducados,concurriò à que dicha Capellania se no- ,, minasse *simpliciter* de Luis de Carmona,sin la distincion *de Viejo,ò Mozo*, ,, que los testigos, y apreciadores jurassen falso, pues es notorio à todos

de

,, de dicha Villa, que dicha Huerta pertenece à la Capellania *del Mozo*,
,, de quien entonces, antes, y despues era otro Capellan, y no solo esto,
,, sino que el mismo Cura informò, abonando testigos, y aprecios, y que
,, era la Huerta de dicha Capellania, y rentaba la referida cantidad, cuyas
,, execrables culpas, como se manifiestan à su inspeccion, son deplorables,
,, por la ofensa à la Divinidad, como por el engaño que causò al superior,
,, no guardando verdad, ni legalidad, ni cumpliendo con la pureza de su
,, estado, à los *cap. de his* 28. *dist. expurgavit*. 50. *dict. cap. Sacerdos* §. *itaque*
,, *de pænitent. dist.* 6. y procede lo que notamos, sup. n. 143. à cuyo fin solo
,, se han hecho estas diligencias, sin introducirnos à sindicar el crimen; q̃
,, en sì contienen; por no ser del caso deste pleyto, y ser Sacerdote, cuyas
,, causas son privativas del Tribunal Divino, como dixo *Constantino Mag-*
,, *no*, hallandose en el Concilio Niceno: *Sacerdotes seu numina ad homines*
,, *regendos esse constitutos, & propterea intactum se Deo eorum iudicium, vele*
,, *reservare. Apud Sozom. lib.* 1. *hist. cap.* 16. Ni si se debe practicar lo pre-
,, ferido por el *cap. querelam de iur. iurand.* ni pertenece à esta parte, sino à es-
,, te Tribunal su mensura.

173 ✱ Y contra la contraria se reproduce, para q̃ se conozca tãbien
,, ha incidido en la misma culpa, y ha faltado à la verdad con juramento,
,, pues aviendose opuesto *simpliciter*, à la Capellania de Luis de Carmona,
,, sin el distintivo predicho, y q̃ fue cõ la intenciõ apropriarle dicha Huer-
,, ta, q̃ pertenecia à la del *Mozo*, que no ignora tenia Capellan, declara se
,, ordenò à titulo de Capellania de Luis de Carmona, con la distincion *del*
,, *Viejo*, la qual sabia, que no tenia mas renta que dichos doze ducados, y
,, que la Huerta era del Mozo, y declarò por bienes de la del Viejo dicha
,, Huerta, y que avia justificado tenia liquido mas de 400. reales, se ha-
,, lla precisamente ha faltado à la verdad, y convencido en esta culpa,
,, y solo se reproduce, para el efecto de quando no tuviera otras exclu-
,, siones, por esta solo se le debia privar de el derecho legitimo, que pu-
,, diera fundar. *dict. cap. querelam de iur. iur. Non meretur Ecclesias regere,*
,, *qui sunt crimine periurij irrititi. Spin. de test. glos.* 30. *princ. n.* 78. *l. fin. ff. de*
,, *rei vindic. Negans possidere, debet privari iure suo in pœna mendacis. Grat.*
discep. cap. 10. *per tot.*

174 Cuyas diligencias fallas, ò falaces, no se dissimulan, ò satis-facen; con que conteniendo la fundacion de *dicho Luis el Viejo*, por dote dicha Huerta, ni dicho Cura, ni testigos han faltado, por averse arreglado à su contexto, por ser accidental la mutacion, que no devian tener presente, ni indagar, como alega en su vltimo pedimento; porque por mas expressiones, que haga, no pueden dàr satisfacion, respecto de que estas justificaciones se hazen, no solo mandando averiguen judicial, y extrajudicialmente la existencia de las fincas contenidas en la fundacion, sino tambien sacando testimonio de la vltima visita, y de la razon de sus fincas del Protocolo, de los quales (indispensables para esta justificacion) reconoceria dicho Cura, y la Contraria, y con la visita de la Huerta, los testigos, y apreciadores, que no era de esta Capellania, sino de la *del Mozo*, con que se evidencia, que voluntariamente afirmaron lo contrario de lo que conocian; y por mas que se fatigue la passion humana, no se ha de en-

contrar disculpa, que los exima de tan grave culpa, *ad illud: Verum dicit hoc, ex bono zelo, & simplicitate se fecisse proponatur, id tamen gravissimum est.* Cap.2. *de sortileg.* y *Riciull. de iur.pers. extr.grem.Eccle. lib.5. cap.21. n. 12. Ergo nullatenus potest dici bonum, vel verum, quod est oridinatum ad suadendum malum, & falsum.*

175 Y concurre tambien, que aun quando à el tiempo de la nominacion estuviesse ordenado de Menores, los dichos Patronos no cumplieron; pues las dichas Capellanias son Sardotales; como lo manifiesta la misma fundacion, en aver nombrado por primeros Capellanes à dos Presbyteros. *Tom.Sanch. cons.lib.7. cap.3. dub.48. n.14. circa fin.* ibi: *Quod si institutor nominavit non Sacerdotem, intelligitur nolluisse esse Sacerdotalem. Semper enim præsumitur testatorem eam qualitatem in successoribus non desiderare, quam non habet nominatus ab ipso. Molin.de Primog. lib.3. cap.5. n. 50. Mier. de maiorat.p.2. q.6. n.64. & Spin.de testam.gloss.4. princip. n.68. citat. ab ipsomet. Sanch. Ergo à contrario sensu, &c.* Y de esta nominacion de Sacerdotes se conoce, no quiso la Fundadora tuviesse efecto la incompatibilidad de Beneficios, y su retencion, aunque tuviessen congrua, pues à vno, y otro Capellan, como Sacerdotes, por presumpcion de derecho le debemos contemplar la tenian suficiente al tiempo que fueron llamados.

176 Y que esta qualidad Sacerdotal la requiera esta Capellania *in actu*, la recitan los Autores, por el mismo medio en que la contraria puede fundar, que son de residencia personal, y que los Capellanes por sus personas deben celebrar el Santo Sacrificio de la Missa, que dexamos tocado en el num. 114. porque aunque puede limitarse por el mismo medio que alli restringimos esta obligacion, y que quando no se pide el Sacerdocio por palabras negativas, no se requiere esta qualidad *in actu*, sino la potencia, basta *dummodo intra annum possit Ordinari, vt omnes canunt*, es preciso que para satisfacer à esto, la contraria proceda con cuydado, y precaucion; porque encontrarà desde luego el escollo del contrapeso, de lo notado en dicho numero, y en el fin del 147. porque insistiendo, en que las Missas no pueden cumplirse *per substitutum*, como alli probamos; y añadimos para mayor comprobacion (porque la prissa causò impedimento expressarlas en dicho lugar) à *Thomàs Sanch. lib.7. cons. moral. cap.1. dub. 48. n.14. in med.* ibi: *Quia in faciendis sacris non eligitur industria personæ, & sic potest impleri per substitutum. Item, quia nisi expressè caveatur, quod Cappellanus per se ipsum faciat sacra, sed vt faciat tot sacra, satis videtur provisum voluntati fundatoris, si per alium fieri curet.* Cuya expressa disposicion no se encuntra, si solo assignar el lugar donde se avia de servir la Capellania, ibi: *Se diga, y cante vna Capellania en el Altar del Sagrario, en que se digan* 25. *Missas*, à que se adequa la opinion de *Azor*, que *Lara* repite *sup.lib.* 2.*cap.8. n.43.* ibi: *Quod si fundator Cappellaniæ dicat, volo, vt quotidie res divina fiat incerto Templo, Sacello, seu Altari, poterit Cappellanus per alium Missas dicere, quia talibus verbis sencetur electus locus ad sacrificium.* Pronuncia la sentencia contra sì mismo, *si satisfacere me voluere os meũ condemnabit me. Iob, cap.9.v.20.* pues supone con su instancia es Sacerdotal, respecto de persistir en que las debe dezir el Capellan por su persona; y tambien porque siendo Clerigo de Menores, no puede por sì dezirlas: luego

en

en lo que defiende se condena; y assi practicandolo como se debe, puede ponersele por mote: *Condemnavit te ostuum non ego. Job, cap. 15. vers. 6.* y si indigare la causa, concluir el vers. *Et labia tua respondebit tibi*; y el vers. 21. cap. 13. Ierem. *Et tu me docuisti adversum te.* Y sobre todo, quisieramos, que nos satisfaciera, y fundàra, que diferencia ay para este caso conferirle la Capellania, no pudiendo desde luego *per se* dezir las Missas. *sed per substitutum*, que à esta parte por el mismo medio las cumpla; pues el que se ordene la contraria, nada tiene de certidumbre, y futuros contingentes, no pueden adivinarse; ademàs, que para el impedimento, ò precision, que quiere fundar, lo mismo es que la contraria, vno, ò mas años cumpla esta obligacion *per substitutum*, que la cumpla esta parte, y sino dèse la disparidad, y assi *vbi eadem est ratio, &c.* y sobre todo debieron nombrar à esta parte *ad tradita sup. n. 20.* de que resulta de todo, à todo convencidos los fundamentos contrarios.

177 *Quibus omnibus deductis*, tenemos cōcluìda la prueba de los tres pūtos, q̃ ofrecimos, sintiendo su latitud, de q̃ se compone, por la brevedad q̃ se nos encarga por la *l. fin. C. de donat. & l. prima in princ. ff. de off. præfect. præt.* y fatiga que puede ocasionar su lectura, si bien la materia grave de que tratamos nos assegura la disculpa, *quantum enim res fuerit, tanta sit oratio qua vteris. Plutarc. in apothegm.* no aviendo encontrado medio para averla ceñido à mas breves clausulas, huyendo de la obscuridad, que lo sucinto causa, como advierte la *l. Ita fideicom. ff. de iur. fisc. & gloss. in verb. Compendium, §. illud autem, leg. 4. ff. de veter. Dum laboro fieri brevis, fio obscurus*: que tambien la notò *Oracio de Arte Poetic.*

.... brevis esse laboro obscurus fio.

No estrañando la repeticion, ò inordinada coordinacion, à causa de la angustia del acelerado tiempo, que nos interpelaba, para cuya disculpa repetimos las palabras del *cap. 14. dist. 50. Nos enim tempore indigemus, vt aliquid maturius agamus. Nec præcipitemus consilia, & opera nostra, neque ordinem corrumpamus*; como tambien la repeticion de algunas clausulas, que puede ser nativa para la mayor inteligencia del concepto, *ad illud Vlpian. in leg. Sciendum, ff. de ædilit. edict. Ego puto ædiles tollendæ dubitationis gratia bis idem dixisse*; y otros muchos, que juntò *Tiraq. in leg. Connubal. in leg. 9. gloss. 1. p. 9. n. 26.* Y assi, su concepto en esta consternacion es el que se debe atender, y no à los defectos de su explicacion. *L. Cum de lanionis, §. item cacabos, ff. de fundo instruct. l. nec enim, ff. de solut. §. ante hæredem instit. de leg. Non ordinem scripturæ, sed mentem debemus attendi.* Y atendido este, se espera, que V.S. se sirva, de conferir esta Capellania à dicho señor Don Pedro: Salvo, &c. S. T. S. D. P. Sevilla, y Septiembre 30. de 1723.

Lic. D. Bartolomè Francisco Pilares y Texada.